

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
COMMUNAUTÉS ET INDIVISIONS
DE FAMILLE
EN FRANCE ET EN SUISSE

ÉTUDE HISTORIQUE & DE DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 11 Décembre 1909, à 3 heures.

PAR

P. DARDEL

Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. TISSIER, professeur.
WAHL, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
COMMUNAUTÉS ET INDIVISIONS
DE FAMILLE
EN FRANCE ET EN SUISSE

ÉTUDE HISTORIQUE & DE DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 11 Décembre 1909, à 3 heures

PAR

P. DARDEL

Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. TISSIER, professeur.
WAHL, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

DES OUVRAGES PRINCIPAUX OU LES PLUS SOUVENT CITÉS

LISTE DES ABRÉVIATIONS (1)

I. — Communautés taisibles.

Achalme. — Lucie Achalme. Les communautés de famille en Auvergne, dans la « Réforme sociale ». 1907, t. 53, p. 603.

Argentré — V. C. B. d'Argentré... commentarii in Patrias Britonum Leges seu Consuetudines generales antiquiss. Ducatus Britanniae. 7^e éd. Paris 1661, in-fol.

Basnage. — OEuvres de M^e Henri Basnage (contenant ses Commentaires sur la coutume de Normandie et son Traité des Hypothèques). 4^e éd. Rouen, 1778. 2 vol. in-fol.

Beaumanoir. — Philippe de Beaumanoir. Les Coutumes du Beauvoisis. Edition Beugnot. Paris, 1842. 2 vol. in-8.

Beaune. — Henri Beaune. Droit coutumier français. Les Contrats. Paris-Lyon, 1889, in-8.

Beautemps - Beaupré. — Beautemps-Beaupré. Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au xvi^e siècle. Tomes I, II et III (Paris, 1877-1879), in-8.

(1) Les mots en italique indiquent les abréviations employées.

- Blanc.* — Marcel Blanc. Les communautés familiales dans l'ancien droit et leurs survivances en Limousin. Thèse. Paris, 1905.
- Bouhier, Observ.* — Observations sur la coutume du Duché de Bourgogne, dans: Œuvres de jurisprudence de M. Bouhier, Président à mortier au Parlement de Dijon... Dijon, 1787-1788, 2 vol., in-fol.
- Bourdôt de Richebourg.* — Nouveau coutumier général. Paris, 1724, 4 vol., in-fol.
- Brissaud.* — Brissaud. Cours d'histoire générale du Droit français public et privé. Paris, 1904, 2 vol., in-8.
- Chabrol.* — Coutumes générales et locales de la province d'Auvergne. Riom, 1784. 4 vol., in-4.
- Cheverry.* — V. de Cheverry. Fermiers à communauté taisible du Nivernais, dans « Les ouvriers des deux mondes », 1^{re} série. t. V. (1875). N° 38.
- Chopin.* — Renati Choppini... de civilibus Parisiorum moribus ac institutis libri III. Paris, 1624. in-fol.
- Coquille. Comm.* — Guy Coquille. Annotations sur les coutumes du pays et comté de Nivernois.
- *Questions.* — Questions, réponses et méditations sur les articles des coutumes.
- *Instit.* — Institution au droit françois [dans l'édition des Œuvres de M^e Guy Coquille... Bordeaux, 1703]. 2 vol., in-fol.
- Coutumes (Les) du pays et duché de Nivernois avec les annotations et commentaires de M^e Guy Coquille. Paris 1635. in-4.
- Coutumier (Le) des pays de Nivernois et Donziois (rédigé en 1490), dans la « Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger », 21^e année, 1897, p. 764 sq.

- Daresté de la Chavanne.* — Histoire des classes agricoles en France. Paris, 1858, in-8.
- Darmstädter. Befreiung.* — Paul Darmstädter. Die Befreiung der Leibeigenen (mainmortables) in der Savoyen, der Schweiz und Lothringen. Strassburg. Trübner. 1897-dans : Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Strassburg. Heft XVII.
- *Hörigen.* — Paul Darmstädter. Die Hörigen im französischen Jura und Voltaires Kampf für ihre Freiheit, dans : Zeitschrift für Social-und Wirtschaftsgeschichte. Vol. IV (1895), p. 343.
- Doniol.* — Serfs et Vilains au Moyen Age. Paris 1900, in-8.
- Dunod. Observ.* — Dunod de Charnage. Observations sur les titres des droits de justice, des fiefs, des cens, des gens mariés et des successions, de la coutume du comté de Bourgogne. Besançon, 1756, in-4.
- *Mainmorte.* — Dunod de Charnage. Traités de la mainmorte et des retraits. Paris, 1760, in-4.
- Dupin. Lettre.* — Excursion dans la Nièvre. Visite à la communauté de Jault. Lettre de M. Dupin à M. Etienne. Paris, 1840, brochure in-8.
- Esmein.* — Cours élémentaire d'Histoire du Droit français, 6^e éd. Paris, 1905.
- Faber. Codex.* — Antonius Faber. Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiae senatu tractarum. Lugduni 1681, in-fol.
- Glasson. Hist.* — Glasson. Histoire du Droit et des Institutions de la France. Paris, 1896, in-8.
- Communaux et communautés, dans la « Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger », 1891, t. 15, p. 453.
- Communautés taisibles et communautés coutumières. Même Revue. 1899, t. 23, p. 527.

- Guélon.* — Abbé Guélon. Vollore et ses environs. Clermont-Ferrand, 1890, in-8.
- Laurière (Eusèbe de) et Claude Berroyer.* — Bibliothèque des Coutumes. Paris, 1699, in-4.
- Le Brun. Comm. tac.* — Le Brun. Traité des Communautés ou Sociétés tacites, à la suite du : Traité de la Communauté d'entre mari et femme. Edition Hideux. Paris, 1709, in-fol.
- Loisel. Inst.* — Institutes coutumières de M. Loisel et avec des notes nouvelles par M^e Eusèbe de Laurière. Paris 1710, 2 vol.
- Maron.* — Albert Maron. La communauté des Jault Nevers 1890, et « Réforme sociale », t. X, 1890. p. 259.
- Masse.* — Louis Masse. Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques. Thèse. Paris, 1902.
- Mon. Germ. hist.* — Monumenta Germaniæ historica. Hanovre.
- Nicolle.* — Marcel Nicolle. Les communautés de laboureurs dans l'ancien droit. Thèse, Dijon, 1902.
- Pothier.* — Traité du Contrat de société. Tome II (1773), p. 533, du : « Traité sur les différentes matières du Droit civil. » Paris et Orléans. 8 vol., in-4.
- Revel.* — L'usage des Pays de Bresse et de Bugey, leurs statuts, stil et édits. Mascon, 1663, in-4.
- Sola. Commentarii.* — Antonius Sola. Commentarii in constitutiones antiquas Ducatus Sabaudia ac Principatus Pedemontium. Augusta Taurinorum, 1582.
- Viollet.* — Droit privé et sources. Histoire du droit civil français. 3^e éd. Paris, 1905, in-8.
- Verdelot.* — Du bien de famille en Allemagne et de la possibilité de son institution en France. Thèse, Paris, 1899.
- Warnkœnig und Stein.* — Französische Staats- und Rechtsgeschichte. Basel, 1875. 3 vol., in-8.

II. — Indivisions Suisses.

§ 1. — Ancien droit et droit intermédiaire.

Bluntschli. Gesch. v. Zürich. — Bluntschli. Staats-und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. 2. Aufl. 1856, 2 vol.

Brunner — Deutsche Rechtsgeschichte, dans : Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 1892.

Boyve. Remarques. — Boyve. Remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud. Neuchâtel, 1756, in-4.

Calame. Cout. Neuchâteloise. — Calame. Droit privé d'après la coutume Neuchâteloise. Neuchâtel, 1858.

Code civil du canton de Fribourg (dans : Lois civiles du canton de Fribourg. Fribourg, 1897).

Code civil de la République et canton de Neuchâtel. Chaux de Fonds, 1872.

Code civil du canton de Vaud, suivi de ses lois accessoires et terminé par le code fédéral des obligations. Annoté par H. Bippert Lausanne, 1892 (5^e éd.).

Code d'Aigle. — Code des Loix des trois mandemens de la plaine et du gouvernement d'Aigle. Berne, 1772.

Cohn. Gemeinderschaft. — Georg Cohn. Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft. Stuttgart 1898, - dans : Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. t. XIII, p. 1.

Fontes rerum Bernensium, Bern's Geschichtsquellen. Bern, 1883-1903, 8 vol., in-4.

Gierke. Privatrecht. — Gierke. Deutsches Privatrecht, tome I, 1895, dans : Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.

- Gierke.* — Genossenschaftsrecht. 1868-1873, 3 vol.
 — Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin, 1887.
- Gmür. Rq. St-Gallen.* — Max Gmür. Die Rechtsquellen des Kantons St-Gallen. 1^{er} Theil. Öffnungen und Hofrechte. Arau 1903 et 1906. 2 vol., in-4, dans : Sammlung schweizerischer Rechtsquellen.
- Grimm.* — Grimm. Weisthümer, Göttingen. 1840-1878, 7 vol. in-8.
- Heusler. Institutionen.* — Heusler. Institutionen des deutschen Privatrechts, 1885-1886. 2 vol., dans : Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.
- Heusler. Rq. Wallis.* — Rechtsquellen des Cantons Wallis. Basel, 1890 (tirage à part de la : Zeitschrift für schweizerisches Recht. Vol. 29 à 31).
- Huber. Schw. R.* — Eugen Huber. System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Basel, 1886-1893, 4 vol., in-8.
- Korner. Gesch. der Grundhörigkeit.* — Oscar Korner. Zur Geschichte der Grundhörigkeit in der alamannischen Schweiz. Berner Doktor Dissertation, 1904.
- Kothing.* — Die Erbrechte des Cantons Schwyz, mit Rücksicht auf die Forderungen der Gegenwart, dans : Zeitschrift für schweizerisches Recht Vol. 5 (1856), p. 109.
- Kothing.* — Die Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz, herausgegeben von. 1853.
- Maurer. Fronhöfe.* — Georg Ludwig Maurer. Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland. Erlangen. 1863.
- Max Huber.* — Max Huber. Die Gemeinderschaften der Schweiz. Breslau, 1897 (dans : Gierke. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, 54^e vol.).

- Mém. Genève.* — Mémoires et documents publiés par la société d'histoire et d'archéologie de Genève. 1821 sq. 21 volumes, 1882 sq., 3 vol.
- Mém. S. Romande.* — Mémoires et documents publiés par la société d'histoire de la Suisse Romande.
- Pestalutz.* — Pestalutz. Vollständige Sammlung der Statute des eidgenössischen Kantons Zürich. Vol. I et II, 1834 et 1839.
- Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Commentar v. Schneider. Zürich, 1888.
- Privatrechtliches Gesetzbuch für den Canton Schaffhausen. 1864-1865.
- Quisard.* — Pierre Quisard de Nyon. Commentaire coutumier ou soyt les franchises, privileges et libertez du Pays de Vaud (1), dans: Zeitschrift für schweizerisches Recht. Vol. 13, 14, 15; surtout Vol. 15 (liv. III, ch. 1).
- Rossel.* — Manuel du Droit Civil de la Suisse Romande. Bâle. Genève et Lyon, 1886.
- Sachsenspiegel.* — Der Sachsenspiegel (Landrecht), herausgegeben v. Weiske und Hildebrand. 7. Auflage, 1895.
- Salis.* -- Le Coutumier et Plaict General de Lausanne (1618), herausgegeben von L. R. von Salis. Basel, 1903.
Tirage à part de la Zeitschrift für schweizerisches Recht. Neue Folge. Vol. 21 et 22.
- Schneider. Schw. Obligationenrecht.* — Das schweizerische Obligationenrecht... mit allgemeinfasslichen Erläuterungen, herausgegeben von Schneider und Fick. Zürich, 1896 et 1897. 2 vol.
- Statuts de Payerne.* — Les Loix et statuts de la ville de Payerne. Berne, 1733.

(1) Reconnu à Fribourg et Berne, en 1562, comme coutumier propre des pays français.

- Welti. Rq. Bern.* — Welti. Die Rechtsquellen des Kantons Bern.
1. Teil. Stadtrecht. 1. Band : Das Stadtrecht von Bern.
Aarau 1902, in-4, dans : Sammlung schweizerischer
Rechtsquellen.
- Welti. Rq. Aargau.* — Welti und Merz. Die Rechtsquellen des
Kantons Aargau. 1. Teil. Stadtrechte.
1. Band. Das Stadtrecht von Aarau. Aarau, 1898, in-4,
2. Band. Die Stadtrechte von Baden und Brugg. Aarau.
1900, in-4.
3. Band. Die Stadtrechte von Kaiserstuhl und Kling-
nau. Aarau, 1903, in-4.
- Wuhrmann.* — Dr. Emil Wuhrmann. Die Zusammentheilung
oder Gemeinderschaft, nach den Rechtsquellen der
deutschen und französischen Schweiz. Leipzig. (sans
date, impr. vers 1867).
- Wyss. Letzwill. Verfügungen.* — Fr. von Wyss. Die letztwilligen
Verfügungen nach den schweizerischen Rechten der
früheren Zeit ; — dans : Zeitschrift für schweizerisches
Recht. Vol. 49 (1876), p. 68 sq.
- Wyss. Ehel. Güterrechte.* — Fr. von Wyss. Die ehelichen Gü-
terrechte der Schweiz in ihrer rechtsgeschichtlichen
Entwicklung. Zürich, 1896.
- Wyss. Gesch. d. Leibeigenschaft.* — Fr. von Wyss. Studien zu
einer Geschichte der Leibeigenschaft in der deutschen
Ostschweiz ; — dans : Zeitschrift für schweizerisches
Recht. Vol. 30 (1909), p. 1.
- Z. f. schw. R.* — Zeitschrift für schweizerisches Recht (1).

(1) Les numéros de volume que nous indiquons, ne se rapportent pas à la tomaiſon en deux séries (ancienne et nouvelle), mais à la tomaiſon générale, comptée depuis le premier volume de la première série.

§ 2. — Code civil de 1907.

Textes officiels et documents préparatoires.

Loi fédérale sur le droit privé. Code civil suisse. Livres premier et deuxième. Droit des personnes et de la famille (Avant-projet du 5 décembre 1896 du Département fédéral de Justice et Police).

Texte allemand: Bundesgesetz über das Privatrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. I. und. II. Teil. Personen-und Familienrecht.

Code civil suisse. — Avant projet du département fédéral de Justice et Police. Berne, 1900.

Texte allemand: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Vorentwurf.

Code civil suisse. — Projet de 1904 (voir ci-après: Message du 28 mai 1904).

Code civil suisse. — Edition annotée (par M. Virgile Rossel) précédée d'une Introduction à l'étude du Code civil suisse. Paris et Lausanne.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907. Code civil suisse du 10 décembre 1907. Edition dans les trois langues nationales. Berne. Francke. 1908.

Bull. Sténo. — Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale suisse. Amtliches stenographisches Bulletin der schw. Bundesversammlung: 15^e année, 1905; 16^e année, 1906; 17^e année, 1907 (en deux volumes, un pour chaque conseil, avec pagination spéciale).

Comm. d'experts. — Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Expertenkommission. Tomes I et II, en un vol. in-fol., à la machine à écrire. Kummerly und Frey. Bern.
Tomes III et IV, *ibid.*

Exposé des motifs. — Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police. Berne, 1902 (éd. en un vol.).

Texte allemand : Erläuterungen zum Vorentwurf...

Feuille fédérale Suisse. — Année 1907. Tome VI.

Message du 28 mai 1904. — Message du conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet du Code civil suisse (du 28 mai 1904) [contenant le projet du Code].
Texte allemand : Botschaft... dans le même volume.

Mémoire du 24 juillet 1908. — Introduction du Code civil suisse.
Mémoire du département fédéral de Justice et Police aux cantons (Du 24 juillet 1908). Brochure in-8.

Commentaires.

Barazetti. — Der Vorentwurf zum ersten und zweiten Teil des schweizerischen Civilgesetzbuches (Personen-und Familienrecht) Bern, 1898.

Chéron. — Albert Chéron. De la transmission intégrale des exploitations agricoles ou industrielles dans le droit suisse. Thèse. Paris. 1902.

Cohn. Vorentwurf. — Georg Cohn. Der Vorentwurf des schweizerischen Civilgetzbuches, - dans : Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Tome XV (1901), p. 406.

Courvoisier. — Courvoisier. De la propriété en main commune et de ses applications dans le projet de Code civil suisse. Dissertation... de l'Université de Lausanne. 1904.

Guisan. — Fr. Guisan. La notion de Gesamte Hand ou de Conjonction appliquée à la société en nom collectif. Dissertation de l'Université de Lausanne, 1905.

- Hitzig.* — H. F. Hitzig. Das Familienvermögen im schweizerischen Vorentwurfe eines Civilgesetzbuches, dans : Zeitschrift für schweizerisches Recht. 1902. p. 1 sq.
- Meili.* — Die Kodifikation des schweizerischen Privat-und Strafrechts. Zürich, 1901, in-8.
- Rümelin.* — Max Rümelin. Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Civilgesetzbuch, dans : Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung. 1901.
- Saleilles.* — Saleilles. De la succession paysanne dans l'avant-projet de Code civil suisse, dans : Réforme sociale. 1902, II, p. 144 sq.
- Secr. des paysans.* — Le projet de Code civil suisse dans ses dispositions les plus importantes pour l'agriculture, commenté par le Secrétariat suisse des paysans (dans : Publications du Secrétariat suisse des paysans) :
N° 12. 1^{re} partie. Droit des personnes, de la famille et des successions. Berne, 1901.
N° 19. Propositions relatives au projet de Code civil suisse. Aperçu élaboré par le Secrétariat suisse des paysans. Appendice : Résultat de la consultation des sociétés cantonales d'agriculture concernant le privilège sur les immeubles dans le droit successoral rural. Berne, 1903.
-

INTRODUCTION

Le Code civil suisse [du 10 décembre 1907] a osé remettre en honneur et su rajeunir une antique institution dont cependant les rédacteurs de notre Code pensaient « contempler les derniers vestiges » : les communautés de famille.

Cet usage qui a existé et existe encore dans nombre de régions de langue et de culture bien différentes, qui fut notamment très populaire dans l'ancienne France, sous le nom de « sociétés taisibles » et en Suisse sous ceux de « *Gemeinderschaften* » et d' « indivisions », est encore assez répandu chez nos voisins de l'Est.

Une étude comparée des anciennes coutumes françaises et suisses et de la nouvelle législation sur ce point est intéressante à plus d'un titre.

Elle mettra en lumière la similitude profonde de ces deux institutions et nous permettra de conclure en toute assurance que la propriété en main-commune, la « *Gesamteigentum* », consacrée par les Codes zurichois, allemand et suisse, n'est pas une notion juridique exclu-

vement allemande, mais qu'elle est, tout autant, bien et réellement française.

Elle nous montrera l'évolution lente, mais inéluctable et logique de notre institution et de ses règles légales, conséquence de l'évolution des mœurs.

Par l'évolution de l'indivision familiale, nous saisirons sur le vif l'évolution de la famille elle-même.

Ce groupement, très large au début du Moyen Age, très cohérent, très lié, de type patriarcal, très voisin de la famille germanique, embrassant tous les parents vivant de vie commune sous l'autorité forte et respectée, mais non omnipotente d'un chef, généralement l'ancêtre commun, se désagrège au fur et à mesure que la lutte pour la vie devient moins âpre et moins dure. La famille se rétrécit, se sectionne peu à peu et sa conception se transforme: elle devient ce qu'elle est aujourd'hui, un petit groupe composé du père, de la mère et des enfants mineurs, que ne reliaient à d'autres groupes similaires que des liens de parenté et d'affection. La famille n'est plus une unité politique et économique, importante par le nombre de ses membres, commandée par un chef ayant des pouvoirs réels, elle n'est plus qu'une unité morale.

D'essentiellement stable, attachée au pays comme la coquille sur le roc, elle est redevenue, ce qu'elle fut à l'aurore des temps, essentiellement mobile et vagabonde.

Elle a été remplacée par d'autres groupements plus vastes, la commune, l'Etat, dans les charges qui lui in-

combattent. La protection des individus, le soin de recueillir les veuves, les orphelins et les malades, de secourir les pauvres ne lui appartient plus et ne peut plus lui appartenir.

La solidarité et la copropriété familiales ont disparu : chacun désormais se suffit à soi-même et se défend soi-même ; chacun est libre de disposer à son gré de sa personne et de ses biens.

La petite famille moderne n'est même plus une unité réelle dans son domaine restreint : on parle aujourd'hui des droits de l'enfant, de ceux du père, de leur antagonisme, on ne parle pas des droits de la famille. Le nouveau Code suisse marque un heureux essai de réaction contre cette tendance (1).

Cette individualisation progressive de la société a eu pour conséquence inverse et fatale, la constitution de pouvoirs centraux, très forts et doués de fonctions multiples.

L'histoire des « indivisions » forme donc un chapitre important de l'histoire des groupements humains en général et de la famille en particulier.

Cette étude offre en outre un intérêt plus pratique, plus immédiat.

Chacun sait l'importance, dans la vie économique d'une nation, du régime successoral et de l'existence

(1) Un mouvement analogue se dessine en France : cf. art. 11 de la loi du 13 juillet 1909 sur le bien de famille.

d'une classe de paysans-propriétaires stable et forte (1).

Sans rechercher si la quotité disponible doit ou non être augmentée et s'il serait sage de détruire l'égalité en valeur entre les enfants, nous ferons rapidement ressortir les répercussions lointaines des divers modes de partage et l'influence néfaste du système adopté par le Code Napoléon. Il ne convient d'ailleurs pas, comme le fait remarquer avec juste raison M. Saleilles (2), de charger celui-ci de tous les méfaits : grand coupable, il n'est pas le seul coupable.

En rendant l'indivision presque impossible (art. 815) et en imposant dans tous les cas le partage égal en nature, d'après lequel chacun des héritiers doit recevoir la même quantité d'objets de même espèce (art. 826 et 832), il a morcellé le sol, reconstitué indirectement la grande propriété et poussé à la désertion des campagnes.

Lorsque les héritiers, mineurs ou en désaccord, sont obligés de se conformer strictement aux règles légales ou de recourir au partage judiciaire, la ferme et les terres qui l'entourent, sont divisées entre eux en parts égales, souvent infimes et à peine rémunératrices, ou bien licitées, elles passent en des mains étrangères. A la génération suivante, la herse qui s'appelle le partage égal en nature, passera à nouveau sur ces parcelles, pour les diviser en-

(1) Cf. sur l'importance attachée en Allemagne au « Bauerstand ». Verdelot, p. 573 sq. On y désigne sous ce nom de « Bauer » des propriétaires de 70 à 100 hectares, exploitant eux-mêmes.

(2) Cours de droit comparé 1908-1909.

core. De domaines de moyenne étendue il ne reste bientôt plus que des lopins de terre, que l'on a comparés à des pots de fleurs où ne peuvent fleurir que des hypothèques et des procès.

Sans prendre parti dans le débat entre les tenants et les adversaires de la petite et de la grande propriété, on peut admettre qu'au dessous d'un certain minimum de contenance, la culture ne peut être ni bien conduite ni rémunératrice, sauf dans certains cas exceptionnels, comme dans le voisinage des villes ou les pays de vignobles (1).

La terre, il est vrai, ne restera pas longtemps morcellée; fatigué de peiner en vain, attiré par le mirage de salaires fixes et élevés, le paysan vendra sa parcelle et courra à la ville. L'acheteur sera le plus souvent un riche propriétaire des environs, disposant de capitaux abondants, et soucieux d'arrondir son domaine. C'est ainsi que se reconstitue la grande propriété aux dépens de la moyenne et de la petite (2). De ces deux dernières d'ailleurs, c'est la petite qui, dans l'ensemble et en définitive, souffre le moins de cet état de choses, car elle se trouve toujours alimentée par le partage des exploitations moyen-

(1) En Suisse, les terrains maraîchers et vignobles du Tessin, de Vaud et du Valais, sont divisés en parcelles de 20 à 30 mq. et leur valeur vénale tombe à un franc. Eug. Huber, *Exposé des motifs*, p. 38.

(2) Cf. Gide, *Principes d'économie politique*, 10^e éd. Paris, 1906, pp. 542 et 543.

nes qui ont pu se maintenir ou se reconstituer péniblement.

Les conséquences morales ne sont pas moins graves.

Non seulement le partage disperse la famille, mais les fils d'un moyen cultivateur aisé, pour peu qu'ils soient nombreux, ne sont plus après lui, que de petits laboureurs, peut-être de simples ouvriers agricoles. Le domaine vendu, ceux qui restent au pays, ne sont plus que des paysans-fermiers et non des paysans-proprétaires ; ceux qui le quittent, vont grossir le nombre des ouvriers qui se pressent aux portes de nos usines et ne gardent plus aucune attache avec la terre. Et n'oublions pas que tous les enfants sont réduits à la même condition. A chaque génération, la famille se trouve donc ramenée à son point de départ, c'est comme un rocher de Sisyphe que remontent sans cesse et toujours en vain nos malheureux paysans.

Enfin résultat plus grave encore, la règle du partage égal en nature a été rendue responsable de la dépopulation actuelle de notre pays, qui inquiète tant à l'heure présente, politiciens, économistes et publicistes. Le paysan, propriétaire d'une belle exploitation, ne pouvant se faire à l'idée qu'après lui elle se trouvera morcelée et déchiquetée, incapable de la transmettre intégralement à l'un de ses enfants, n'a plus qu'une ressource : n'en avoir qu'un ou deux et... la transmission intégrale s'organise d'elle-même. Sans faire trop large la part de ce calcul dans la crise de la natalité, dont selon nous les causes,

complexes, sont surtout morales, on peut penser qu'il y a joué un rôle.

On commence à se rendre compte en France que la règle de l'article 815 va souvent contre l'intérêt bien entendu des héritiers eux-mêmes. Des lois récentes, celles du 30 novembre 1894 (art. 8-1°), du 15 avril 1906 (art. 8-1°), du 10 avril 1908 (art. 1^{er}) et du 13 juillet 1909 (art. 18 et 19) l'ont renversée pour les maisons à bon marché, les jardins et les champs n'excédant pas un hectare et pour le « bien de famille » : ce n'est plus le partage sur la demande d'un seul, c'est l'indivision sur la demande d'un seul, qui est maintenant imposée ; il suffit, certaines conditions étant remplies, de la requête du conjoint survivant ou de l'un des descendants, pour que la maison habitée par la famille, le jardin qui l'entoure restent indivis (1).

Remarquons d'ailleurs qu'il ne suffirait pas de supprimer simplement l'obligation du partage égal en nature,

(1) Lorsque le conjoint survivant est copropriétaire au moins pour moitié de la maison occupée par le défunt lors de son décès et qu'il y habite, l'indivision peut à sa demande être maintenue pendant cinq ans à partir du décès et continuée ensuite de cinq ans en cinq ans jusqu'à son propre décès. Si cette disposition n'est pas appliquée et que le défunt laisse des descendants, l'un de ceux-ci ou le conjoint peuvent demander la continuation de l'indivision pendant cinq ans à partir du décès. S'il y a des mineurs, l'indivision peut être continuée pendant cinq ans à partir de la majorité de l'aîné de ceux-ci, sans que sa durée totale puisse, sauf consentement unanime, excéder dix ans. Ces dispositions applicables aux maisons à bon marché (art. 8-1° de la loi du 15 avril 1906) ont été étendues aux jardins et champs

pour voir fleurir immédiatement la transmission intégrale. Celle-ci offre des difficultés sérieuses.

Une succession paysanne se compose en effet, presque toujours, en tout et pour tout, de l'exploitation agricole : peu ou point d'argent comptant ou de valeurs de bourse. L'attributaire, comme ses cohéritiers, ne possédant aucune fortune mobilière personnelle, sera dans l'impossibilité de leur payer leurs soultes : obligé d'emprunter (si même il trouve un bailleur de fonds), il reculera devant la nécessité de grever ses immeubles pour la presque totalité de leur valeur (1).

Dès lors comment faire ? De nombreux systèmes ont été proposés. L'un des plus simples est l'« Anerbenrecht » allemand, d'après lequel l'exploitation agricole, le « Hof », est transmise intégralement à un seul héritier, à charge par celui-ci de payer à ses cohéritiers des soultes plus ou

n'excédant pas un hectare, par la loi du 10 avril 1908 (art. 1^{er}). C'est le juge de paix qui prononce, après avis du conseil de famille, s'il y a lieu.

En ce qui concerne le bien de famille, s'il existe des mineurs lors du décès de l'époux propriétaire, l'indivision peut être ordonnée par le juge de paix, à la requête de l'époux survivant, du tuteur, d'un enfant majeur ou du conseil de famille, jusqu'à la majorité du plus jeune ! La convention d'indivision peut donc être de 21 ans !

Faisons remarquer dès maintenant que l'indivision dont il s'agit ici, n'est pas du tout ce qu'on appelle en Suisse « indivision », « Gemeinderschaft ». Cf. *infra*, p. 12, n. 3.

(1) Dans les pays où se pratique la transmission intégrale, le chiffre de la dette hypothécaire est toujours très élevé. V. les chiffres donnés par M. Chéron et relatifs à certaines régions de la Suisse, pp. 67, 79, 97.

moins élevées. Cet « Anerbenrecht » qui est soit forcé, soit intestat, soit facultatif, n'échappe pas à quelques unes des critiques que l'on adresse à notre Code ; il disperse la famille, en brise les liens et force presque les cohéritiers de l'« Anerbe » qui n'ont souvent droit qu'à une rente annuelle, à émigrer à la ville (1). En outre, il est injuste, car il rompt l'égalité entre les enfants, puisque, outre quelques avantages indirects (comme l'appréciation modérée du prix de reprise), l'« Anerbe » jouit d'un préciput, qui est d'un tiers dans le Hanovre.

Bref, ces répercussions profondes qui inquiètent à juste titre les économistes, ont attiré l'attention du législateur suisse. Désireux d'empêcher le morcellement des terres, désireux surtout de sauvegarder la famille, il a adopté le principe de la transmission intégrale de l'exploitation agricole à la demande d'un seul, et, s'il a conservé la règle du partage égal en nature, ce n'est que d'une façon tout à fait théorique.

(1) Il est vrai que la situation n'est pas tout à fait la même qu'avec notre système de partage : les frères de l'« Anerbe », sachant tous à l'avance quel sera leur sort, ne s'attarderont pas à leur majorité aux travaux des champs et se créeront ailleurs une situation. De toutes façons, après la mort du père, on se trouve en présence, non pas de cinq ou six pauvres « laboureurs de bras », comme on disait jadis, mais d'un « Bauer », assez aisé, et d'employés, de commerçants ou d'industriels. Certains économistes ont attribué à cette nécessité pour les « Abfindlinge » de chercher un débouché ailleurs que dans l'agriculture, le grand développement commercial et industriel de l'Allemagne contemporaine.

Repoussant l'« Anerbenrecht » allemand ainsi que le payement des soultes en rente préconisé par M. Conrad, M. Eugène Hubert a préféré se servir de l'indivision familiale, encore vivace au delà du Jura, sous sa forme nouvelle d'indivision en participation. Nous verrons plus tard les inconvénients et les avantages de ce dernier procédé.

Nous n'avons pas la prétention d'avoir épuisé, dans les pages qui précèdent, cette question, si discutée et si complexe, de la transmission intégrale (1) (à peine l'avons-nous effleurée), où tant d'intérêts opposés sont en présence : ceux de la collectivité, qui exige le plus grand rendement et la meilleure répartition des terres, l'existence de familles stables et unies, un certain équilibre entre les diverses classes de la nation, ceux enfin de l'individu qu'on ne saurait sacrifier sans injustice et sans danger.

Notre but, beaucoup plus modeste, était simplement d'attirer l'attention sur la solution qu'elle vient de recevoir en Suisse et de faire ressortir le rôle économique important que peuvent être appelées à jouer nos anciennes communautés de famille.

(1) Sur l'importance des lois successorales et les effets du partage égal en nature, cf. Chéron, p. 40 à 46, *passim*. La *Réforme sociale*, notamment années 1902, 1903, 1908, etc. Planiol, *Traité de Droit civil*, Paris, 1904, t. III, n° 2.348 sq. Gide, *loc. cit.*, etc. Sur l'« Anerbenrecht », les thèses de MM. Verdelot et Chéron, pp. 32-37, *passim*.

PREMIÈRE PARTIE

LES COMMUNAUTÉS FAMILIALES EN FRANCE

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

Les indivisions de famille, si rares en France aujourd'hui, y jouèrent jadis un très grand rôle, surtout entre laboureurs libres ou serfs (1).

Beaucoup de familles à la campagne vivaient dans une communauté de fait. Les enfants adultes et même mariés restaient avec leur père ; parfois le gendre allait habiter avec ses beaux-parents (2). Les frères et sœurs après la

(1) Il en existait cependant aussi à la ville, entre bourgeois. Chabrol (Cout. d'Auvergne, t. II, p. 516) dit, sur la foi d'Henrys, qu'une société existait entre les trois frères Richard de la ville d'Ambert, qui s'étaient associés avec convention de succéder les uns aux autres à défaut d'enfants et descendants d'eux. Cf. aussi Chopin, lib. 2. c. 1. n° 31 ; rapporté par Troplong, *Du Contrat de Société civile et comm.*, t. I, Paris 1843, préface p. XLVII, et la communauté existant entre un prêtre de Chartres et sa sœur. Le Brun. Com. tac., ch. v, s. 1, § 7.

(2) Cf. l'acte publié par Nicolle, p. 180.

mort du père continuaient la vie commune : « Il auient souvent après le decès d'un pere de famille, qu'il demeure vne mere vefue, viuant en communauté avec ses enfans, qui n'ont qu'une habitation, vne bourse, vne table et ne sçait on qui est le maistre, et que tous indistinctement vont à la bourse, quand il en est mestier, et de là prennent leurs necessitez, et ce qui est requis à leur vie, outre les fruits de la terre qu'ils recueillent en un grenier. Cette bonne paix et vnion dure souvent à la vie des freres et sœurs (1). »

Tous ne formaient qu'un seul ménage. Et on admit que, par suite de la vie commune, l'indivision pure et simple des biens entre les héritiers se transformait de plein droit en une sorte de société civile appelée « communauté taisible » (2) avec toutes les conséquences juridiques que nous étudierons plus loin (3).

(1) D'Argentré, *Advis et consultations sur les Partages des successions entre les Nobles de Bretagne* (à la suite du *Comm. sur la Cout. de Bretagne*). Question 43, § 1, col. 2057.

(2) Nous avons décrit au texte la formation des sociétés taisibles (forme ancienne de « tacite »). Mais les parties pouvaient, si elles le voulaient, avant de se mettre en commun, constater expressément leurs conventions par écrit. D'où deux sortes d'indivisions familiales : la communauté taisible et la « compagnie convenenciée » (Beaumanoir, XXI, § 5). Ces actes deviennent nombreux à partir du xvi^e siècle. La communauté taisible est restée la forme type des indivisions de famille dans l'ancienne France, elle a été le mode originaire et ne disparut dans certaines provinces qu'au xvii^e siècle sous l'influence d'une législation hostile, dans d'autres qu'à la fin du xviii^e.

(3) Faber (*Codex*, lib. IV. t. 27, def. 3, p. 402), fait nettement ressortir la différence entre les deux situations : « Si fratres indiuisam

Bien plus, leur formation fut autorisée, aux mêmes conditions, entre non parents, ce qui n'était pas sans présenter quelque danger (1).

Ces communautés de laboureurs duraient en général de longues années et il n'est pas rare d'en rencontrer qui ont subsisté pendant plusieurs siècles (2). De père en fils, les générations se succédaient dans la même maison, sur le même domaine. Les filles seules désertaient le foyer familial au moment de leur mariage, munies d'une dot en argent comptant, qui représentait leur part dans la masse commune ; si les parçonniers étaient parents éloignés, elles se mariaient dans la communauté. Lorsque celle-ci était devenue trop nombreuse, elle essaimait : une

parentum hereditatem quantumvis longo tempore retinuerint, certum est, id, quod alteruter aliunde quæsierit, non esse in commune redigendum.... Interdum tamen euenit, vt tacite id actum videatur, nimirum si fratres non tantum hereditatem parentum indiuisam habuerint, sed etiam bona cætera omnia,... si simul habitauerint, lucra etiam omnia et damna communicauerint, nec a se inuicem rationes vnquam exegerint. » Cf. *infra*, II^e partie, s. I ch. III, § 1. C'est dans ce sens de « communauté familiale » que nous emploierons le mot « indivision » dans tout le cours de cette étude ; il ne s'agira donc pas de l'indivision telle que nous la concevons aujourd'hui en France, état amorphe et instable. Les allemands ont deux termes pour désigner ces deux états de droit distincts : « *Gemeinderschaft* », et « *Gemeinschaft* ».

(1) Beaumanoir, XXI, § 5, *infra* pp. 36 et 39, n. 1.

(2) Ainsi la communauté des Jault (Nièvre), dissoute en 1847, existait déjà au xv^e siècle ; la communauté de Pervy, étudiée par M. de Cheverry, était, en 1875, depuis 340 ans environ sur le même domaine.

partie de ses membres` allait fonder ailleurs un autre foyer.

Le domaine n'était donc jamais partagé ; il restait toujours intact, quels que fussent le sort et le nombre de ceux qui le cultivaient ; le patrimoine domestique, la « maison », formait ainsi une unité réelle sous la direction du chef de famille. Cette unité, à l'origine très grande, était, il est vrai, affaiblie par le droit reconnu à chacun des associés de demander le partage en tout temps. Cet inconvénient fut pendant longtemps plus théorique que pratique, tant étaient fortes la constitution et la cohésion de la famille, puissant l'attachement du paysan au sol natal ; il devait se révéler plus grave, à mesure que se développait l'esprit individualiste. Néanmoins, au xvi^e siècle, Guy Coquille pouvait écrire encore : « Par ces argumens se peut connoître que ces communautéz sont vraïes familles, et college ; qui par consideration de l'intellect sont comme un corps, composé de plusieurs membres... Et ainsi de tous âges, et de toutes façons ils s'entretiennent, comme un corps politique, qui par subrogation doit durer à toujours » (1).

Les communautés comprenaient d'ordinaire un assez grand nombre de membres. Si elles se composaient normalement de cinq ou six ménages, soit une vingtaine de personnes (2), il en existait de beaucoup plus impor-

(1) Guy Coquille, question 58.

(2) Nicolle, p. 105. En 1771, les communautés de mainmortables dépendant de l'abbaye de Saint-Claude comprenaient de dix-sept à

tantes. En 1830, la communauté de Pervy, dans le Nivernais, comptait plus de quarante individus (1) ; Masselin, dans son *Journal des États généraux* de 1484, déclare avoir vu dans la même maison à Chuc, bourg du bailliage de Caen, soixante-dix personnes en dix ménages (2) ; trente-deux ménages formaient la communauté des Mesles (paroisse de St-Ennemond, Allier) lors de sa dissolution en 1840 (3) !

Souvent les communautés qui existent encore, forment des hameaux isolés et importants, telle la communauté des Ferrier (commune d'Escoutoux, Puy-de-Dôme) (4) et celles qui ont disparu, en ont été l'origine et leur ont transmis leur nom.

La vie commune y était de tous les instants ; tous prenaient leurs repas dans la même salle ; tous passaient la nuit sous le même toit, souvent dans la même pièce, qui

vingt membres, alors que dans la ville de Moirans, il n'y avait que six personnes par feu (Darmstädter-Hörigen, p. 353).

(1) De Cheverry, p. 20.

(2) Masselin, *Journal des États généraux de 1484*, publié par M. Bernier. Paris, 1835 (Coll. d. doc. inéd. sur l'histoire de France), pp. 582 et 584.

(3) Du Broc de Segange, *Les anciennes communautés de cultivateurs dans le centre de la France*, Moulins, 1898, p. 32, d'après Nicolle, p. 105. La communauté des Jault (Nièvre) comprenait, en 1847, 7 chefs de famille, 7 autres hommes majeurs, 9 femmes mariées, 12 garçons et 5 filles mineurs, soit 40 individus (Maron, p. 274). Cf. *infra*, p. 47, n. 3.

(4) Achalme, p. 603, sq. Nous renvoyons à la description intéressante que fait M^{me} Lucie Achalme du pittoresque village de Ferrier.

servait à la fois de cuisine, de réfectoire et de dortoir (1). Si la communauté était plus riche et la maison plus vaste, chaque ménage avait sa chambre particulière, véritable cellule, qui s'ouvrait sur un corridor établi dans la longueur de l'immeuble.

Le travail se faisait en commun, sous la direction du maître, du « chef du chateau ». A l'origine de chaque communauté, le maître naturel fut le père de famille et, à son décès, le fils aîné. Lorsqu'on ne put distinguer un aîné, le maître fut élu par ses copersonniers ; il pouvait être déposé par eux.

Une femme présidait à l'intérieur du ménage ; elle avait le titre de maîtresse et s'occupait de la basse-cour, de la cuisine, des vêtements. Comme le maître, elle était élue et pouvait être déposée. Elle ne pouvait être ni femme ni sœur du chef du chateau : tous deux réunis auraient eu trop de facilités pour nuire à la chose commune.

A la communauté incombait le soin de nourrir et d'élever les enfants, d'entretenir les vieillards, les parsonniers invalides et les veuves. Tous en effet étaient utiles, dit Guy Coquille, « les enfans qui y naissent pour l'esperance de l'advenir, et ceux qui sont en âge de vigueur, pour ce qu'ils s'employent aux affaires de la famille presentement, et les vieux pour la souvenance et récompense du passé » (2).

(1) Nicolle, p. 106.

(2) *Comm. sur l'article 18*, ch. VI, de la Cout. du Nivernais.

Ces communautés, comme le dit très bien M. Nicolle (1), « régies par une autorité patriarcale, toujours ferme et juste, mais tempérée par les liens de l'affection et de la parenté, présentaient une énergie et une vitalité incomparables. Elles formaient un véritable corps moral, puissant dans sa sphère, indépendant dans son action. La mort ne le dissolvait pas et de générations en générations les associés se transmettaient avec le sang, l'amour profond du toit, qui, en abritant les aïeux, avait été le rempart de leurs luttes et l'auxiliaire de leurs efforts. Pour le bourgeois des communes, le beffroi était le symbole de l'indépendance et des libertés conquises ; pour le vilain ou le mainmortable, la borde [c'est-à-dire maison aux champs] personnifiait une indépendance plus relative, peut-être, mais non moins appréciable et aussi légitimement acquise. »

(1) Nicolle, p. 91. Pour tout ce qui concerne l'organisation intérieure de ces communautés, voir les détails très intéressants que donne M. Nicolle, ch. v, pp. 91 à 114.

CHAPITRE II

ORIGINE ET EVOLUTION HISTORIQUE DES COMMUNAUTÉS DANS L'ANCIENNE FRANCE

Avant d'aborder l'étude des causes qui ont favorisé le développement des sociétés taisibles au moyen âge et de suivre leur évolution au cours de notre histoire, il est nécessaire d'exposer au préalable l'origine des communautés de famille françaises et suisses (1). Nous aurons

(1) Les historiens du droit ont aujourd'hui à peu près universellement abandonné l'opinion de nos anciens auteurs, qui recherchaient l'origine des communautés de famille (communautés taisibles et indivisions suisses) dans le servage (notamment Perreciot, Troplong [*Du contrat de société*, préface, p. xxxvii sq]. Boyve et Osterwald pour la Suisse, etc, etc.) Ils s'accordent presque tous, (Cf. cependant Doniol. *Histoire des classes rurales en France*, 1887. *Serfs et vilains au Moyen Age*, Paris, 1900. Bonnemère, *La commune agricole*) à les considérer comme un dérivé de la copropriété primitive de la famille, de la « Hausgenossenschaft », que l'on retrouve, soit sous cette forme première, soit sous celle plus perfectionnée d'indivision ou de communauté, chez tous les peuples de la terre, chez ceux de race non arienne (Chinois, Japonais, Indiens d'Amérique, Kabyles, Basques, Esquimaux, etc., etc.), comme chez ceux de race arienne : Indiens, Celtes, Grecs et Romains, Germains (Lombards, Bavaois, Francs, Saxons, etc.), Scandinaves et Slaves (Croates,

à maintes reprises l'occasion de renvoyer à cet exposé préliminaire.

SECTION I

Origine des Communautés de famille. — Copropriété familiale. « Beispruchsrecht ».

A l'époque où Tacite écrivait son traité célèbre et si précieux sur les mœurs des Germains, ceux-ci vivaient encore sous le régime de la propriété collective des terres ; ils connaissaient déjà la propriété foncière individuelle, mais à titre exceptionnel.

Les terres possédées par la tribu formaient la « Mark » germanique. Celle-ci comprenait :

1° Le « Dorfraum » ou « Hofstätte », partie réservée au village. Elle était composée des maisons, jardins et vergers, qui appartenaient, non plus à la tribu, mais à

Serbes, Bulgares). Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 53 sq. M. Kohler, (*Gemeinderschaft und Familiengut im israelitischen Recht*, dans la *Zeitschrift f. vergleichende Rechtswissenschaft*, 1904, p. 217), signale l'existence de ces communautés chez les anciens Israélites. C'est la théorie que nous exposons au texte ; mais bien que nous la considérons comme la seule exacte, nous nous en servons moins comme d'un point de départ certain pour établir des points de droit douteux, que pour expliquer et justifier des règles indubitables, mais qui, sans cela, paraissent étranges. Et ce sera ainsi la preuve indirecte de la justesse de cette opinion. Pour la discussion des autres théories, cf. Nicolle, p. 21 sq. ; Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 50 sq., *passim*.

chaque famille individuellement (1). Ces parcelles de terres, bâties ou non, étaient transmissibles héréditairement et probablement inaliénables (2).

2° L'« Allmend », c'est-à-dire les forêts, les pâturages, les eaux et les chemins qui restaient communs à tous les « Markgenossen » (membres de la Mark) (3).

3° Enfin le « Feldmark », composé des terres arables, divisées en autant de lots que de chefs de famille et soumises à des tirages au sort périodiques, généralement annuels : « Agri pro numero cultorum in vices ab universis occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur... Arva per annos mutant... » (4).

Le droit à l'« Allmend » et la propriété d'une parcelle du « Dorfraum » formaient un tout, la « Hufe », à laquelle correspondait une unité politique et économique réelle : la famille.

C'est en effet la famille et non l'individu qui était à la base de la société germanique : c'est par groupe fami-

(1) Gierke, *Privatrecht*, p. 577. Esmein, pp. 44 et 45. Masse, p. 340 sq.

(2) Esmein, *loc. cit.* Glasson, *Hist.*, t. II, p. 63.

(3) Laveleye, p. 82 sq.

(4) Tacite, *De situ, moribus et populis Germaniae*, XXVI. César, *De bello Gallico*, VI, 22 : « Neque quisquam agri modum certum aut fines proprios habet : sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt, quantum, et quo loco visum est, agri attribuunt. » — Esmein, pp. 43 et 44. Glasson, *Hist.*, II, pp. 65 et 66.

liaux que se faisaient les allotissements (1), c'est en faveur de la famille que la propriété collective fera place à la propriété individuelle, car c'est elle et non le pater-familias qui était propriétaire du « Hofstätte » ; cette copropriété familiale est certaine : les Germains, comme tous les peuples qui pratiquent ce régime, ne connaissaient pas l'usage du testament et Tacite qualifie les enfants et descendants d'héritiers siens, de *sui*, car ils héritaient d'eux-mêmes (2). La solidarité la plus étroite régnait d'ailleurs dans son sein : ce n'était pas seulement le coupable, mais *toute* sa famille qui était responsable du paiement du « Wehrgeld » (3) et, ce, vis-à-vis de *toute* la famille de l'offensé : « Receptique satisfactionem *universa* domus. » (4). Le « Munduald » du chef de famille s'étendait sur tous.

A mesure que l'agriculture et l'amour du sol se développèrent, le tirage au sort des terres, chez les Germains comme chez les Francs qui eux aussi connurent la propriété collective (5), s'espaça de plus en plus et finit par

(1) César, *De bello gallico*, *loc. cit.* Cf. Esmein, p. 39 : le pagus germanique « était donc un groupement de familles. »

(2) Tacite, *Germ.* XX. Glasson. *Hist.* t. II, p. 67 sq., 73. Cf. Gaius, *Inst.* II. 157 : « Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur. ». Justinien, *Inst.*, II. *De heredum qualitate et differentia*, t. 18.

(3) Tacite, *Germ.* XXI. *Lex salica*. t. 58 (t. 61 du texte d'Hérolde). De Chrene Chruda.

(4) Tacite, *loc. cit.* Esmein, pp. 45, 90 sq. *passim*.

(5) Sous la monarchie franque le passage de l'une à l'autre est

tomber en désuétude. Chaque *famille* resta seule propriétaire, non seulement de sa maison et de son jardin, de sa part dans le « Hofstätte », mais encore des terres qui lui étaient échues (1). La propriété collective de la tribu avait vécu, sauf pour l'« Allmend » qui fut en partie l'origine de nos biens communaux.

Quant à la copropriété de la famille, elle s'affaiblit elle aussi peu à peu, mais ne disparut qu'à l'époque moderne : pendant tout le moyen âge on retrouve son empreinte plus ou moins nette dans l'organisation de la famille, et notamment dans le « Beispruchsrecht » des parents et des héritiers.

Certains auteurs pensent qu'il y avait, du vivant

déjà accompli, mais on retrouve dans quelques textes trace de la propriété collective primitive. La loi salique (t. de Migrantibus, XLV, 4) impose à tout étranger qui veut s'établir *in villa*, l'obligation d'obtenir le consentement de tous les *vicini*, c'est-à-dire de ceux qui résident sur la villa ; sinon, ceux-ci peuvent l'expulser ; ce droit d'expulsion cessait au bout d'un an (§ 3). (Pardessus, note 527. Glasson, *Hist.* II, p. 75 sq. *Les communaux et le domaine rural à l'époque franque*, p. 20 sq. Fustel de Coulanges, *L'alleu et le domaine rural*, p. 187. Esmein, pp. 88 et 89, n. 4, *passim*. Masse, p. 372. Nicolle, pp. 37 et 38). Un édit de Chilpéric (561-584, c. III. Ed. Boretius, *Capit. Reg. Franc.*, I, p. 8, des *Monum. Germ. hist.*), décide que si un *vicinus* décède sans laisser de fils, mais en laissant une fille, un frère ou une sœur, ce sont ces derniers qui succéderont à la terre et non les vicini : « c'est donc que les vicini avaient un droit de succession, et même qu'avant l'édit de Chilpéric ils n'étaient primés que par les fils », vestige encore de la propriété collective du groupe. (Esmein, p. 89, n. 2. Masse, p. 372).

(1) Masse, p. 342. Courvoisier, p. 43.

même du père, communauté en « *gesammte Hand* » entre lui et ses fils, d'autres qu'il y avait seulement « *Einhand* » du père (1). Mais, comme le fait remarquer avec juste raison M. Courvoisier, cette controverse se réduit en somme à une question de mots. Les partisans de l'« *Einhand* » du père sont en effet obligés de reconnaître que ses pouvoirs étaient limités, « *beschränkt und gebunden* », dans l'intérêt même de la famille ; c'est à elle qu'avait été fait jadis l'allotissement, c'était elle qui était à la base de la société, il était de son intérêt que le patrimoine fût conservé intact, aussi le « *Hausherr* » ne pouvait-il en disposer qu'avec le consentement de tous.

Par contre à la mort du père aucun doute ne subsiste : il y a communauté entre ses héritiers vivant en commun, « *genossenschaftliche Hausgemeinschaft* », de l'avis même de Gierke qui pense qu'auparavant il n'y a que « *Gemeinderschaft kraft herrschaftlicher Gewalt* » (2).

Le droit d'intervention des parents ou des héritiers, le « *Beispruchsrecht* » eut un développement différent dans le nord et le sud de l'Allemagne.

(1) Gierke, *Privatrecht*, p. 698. *Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs*, dans *Z. f. Rechtsgeschichte*, t. XII, 1876, pp. 430 et 482. Huber (*Schw. Recht*, IV, p. 246) et Max Huber (p. 4), pensent qu'il y avait « *Einhand* » du père. Cf. Courvoisier, p. 43. Masse, p. 351. Sur la communauté en *gesamte Hand*, cf. *infra*, II^e partie, s. 1, ch. vi.

(2) Gierke, *Privatrecht*, p. 664.

1) Dans le droit de l'Allemagne du sud (1), le chef de la communauté, le futur « maître du chateau », qui était, soit le père en vertu de son « munt », soit, après la mort de celui-ci, l'un des frères, administrait les biens à son gré et pouvait vendre les meubles, mais pour les aliénations immobilières tous les membres de la communauté devaient *concourir* effectivement à l'acte, *agir* « mit gesamter Hand » (2). Le « Beispruchsrecht », qui, d'après la loi Gombette, ne portait plus que sur la « terra sortis titulo adquisita », c'est-à-dire sur le lot attribué à chaque Burgonde lors de l'établissement (3), était aussi de droit commun chez les Francs : le capitulaire de 818, cap. 6, autorise en effet celui qui se trouve à l'étranger à faire des donations pieuses, chose qui lui aurait été impossible auparavant puisqu'il ne pouvait avoir ni le concours ni l'assentiment de ses parsonniers : « Et si nondum res suas cum coheredibus suis divisas habuit, non ei hoc sit impedimento » (4). Par contre la loi salique et la loi des Ripuaires sont muettes sur ce point ; toutefois les titres 48 et 49 combinés de cette dernière permettent

(1) Le « Beispruchsrecht » de l'Allemagne du Sud est le seul qui se retrouve en Suisse et en France.

(2) Heusler, *Institutionen*, I, p. 227. Max Huber, p. 5. Verdelot, ch. II, p. 15 sq. Masse, p. 14 sq. Courvoisier, p. 18.

(3) Loi Gombette, t. I, § 1, «... decrevimus, ut patri etiam ntequam dividat de communi facultate et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo adquisita .. ». (*Mon. Germ. hist. Leg.*, s. I, 2 Heusler, *Institutionen*, I, p. 229. Verdelot, pp. 21 et 22, n. 1.

(4) *Capit. Reg. Franc.* I, p. 282, *Mon. Germ. hist.* Cf. Heusler, *Institutionen*, I, p. 237.

de conclure à une réserve au profit de la famille (1). A partir du XIII^e siècle, le « Beispruchsrecht » ne sera plus qu'un simple consentement donné par les « Hausgenossen » lors ou ensuite de l'aliénation de l'immeuble, et on arrive ainsi à l'hypothèse prévue par l'art. 52 § 1 du Sachsenspiegel (liv. I, du Landrecht).

Ce concours de tous les « Hausgenossen » ne peut s'expliquer que par l'existence de droits appartenant à chacun d'eux sur le patrimoine familial, par une communauté en « gesamte Hand ». Ces droits se révèlent dans toute leur force lorsque le père est mort ; de son vivant, ils n'apparaissent que lorsque l'existence du bien familial est en danger.

Dans les chartes du moyen âge, qui nous ont été conservées, on se heurte à chaque instant à des expressions qui traduisent cette copropriété : « quod cum consortibus meis in commune possideo », « prædia quæ sibi et patruo suo sine divisione communia erant », etc. (2). Les actes d'aliénation (donations et ventes) ne sont presque jamais signés du père seul : les exemples en sont si nombreux qu'une énumération complète en serait impossible et même inutile, aussi bien pour la Suisse (3)

(1) T. 50 et 51 du texte de Héroid.

(2) Heusler, *Institutionen*, I, p. 229.

(3) *Fontes Rerum Bernensium*, I, p. 453, II, pp. 97, 137, 187, VI, p. 802, VIII, etc. etc. Huber, *Schw. R.*, IV, p. 238, n. 4, p. 246, n. 23. Acte de 1334 (relatif à Wyl, *Urkundenbuch der Abtei Sankt-Gallen*, bearbeitet v. Wartmann, t. IV, 1899, Anhang, n° 255). Max

que pour les diverses régions de la France (1) : « Et ego Pontius Trigantia, cum uxore mea et filiis nostris, dono medietatem de ipsa condemina... Et ego Lambertus, una cum uxore mea et filiis nostris... donamus... » (1.056) (2).

« . . . Consentiente fratre meo Gislardo, atque una mecum tradente, dono... » (930) (3).

C'est en général la femme qui, après son mari vendeur, ou donateur comparait d'abord, puis les enfants, quelquefois les frères et sœurs du père; ce droit est même parfois accordé à des parents qui vivent en dehors de la communauté de famille (4).

Huber, pp. 5 et 6 : le chevalier Arnold de Lägern (Argovie) vend un fonds de terre (1250) « cum consensu et voluntate uxoris mee et filii mei. » Cf. aussi un acte du 29 sept. 1247, aux termes duquel Amédée d'Agro vend, « cum laudatione » de sa femme, de ses fils, de la femme de l'un d'eux, de sa sœur, la moitié lui appartenant dans différents biens (*Mém. S. Romande*, XXIX, n° 509).

(1) Vente d'une terre sise à Neffiach, le 5 avril 1147, par Guillaume, sa femme, leurs fils et leurs filles : « nos simul in unum vindimus hoc et jussimus scribere. » (Brutails, *Etude sur la condition des populations rurales du Roussillon au Moyen Age*, Paris, 1891, p. 214, n. 5. Cité par Nicolle, p. 85, n. 1. Cf. aussi Nicolle, p. 84, n. 3.)

(2) *Cartulaire de Saint-Victor de Marseille* (n° 622). Cf. chartes nos 288 (1.048), 289 (1.050), 294 (1.053), etc, etc.

(3) La copropriété familiale vit dans l'opposition de ces deux derniers mots. *Cartulaire de Cluny*, t. I, p. 366; cf. *ibid*, t. II, pp. 126, 244. — V. aussi chartes de 1250. *Cartulaire de Louviers* (Evreux, 1870, I, p. 225), de 1160, 1185, 1222, etc, et surtout de 1202, pp. 137-141 des « *Cartulaires de Saint-Ymer-en-Auge et de Briquebec* », publiés par Bréard, Rouen, 1908 (Soc. de l'hist. de Norm.).

(4) Huber, *Schw. R.*, IV, p. 246, n. 23. Cf. vente de 1202 du cartulaire de Saint-Ymer-en-Auge (p. 138) cité ci-dessus.

Le « Beispruchsrecht » se maintint pendant très longtemps, soit comme usage pur et simple, soit comme véritable coutume juridique. Nous l'avons retrouvé dans toute sa pureté et dans toute sa force dans une charte communale du *XVI^e siècle*, relative à la Suisse. Voici ce texte important : « Item est de droit oudict pays que le pere est le maystre et gouverneur de tous ses enfans et biens, tandis que ses enfans sont indeuis avecq ledit pere et qui sont de menu eage, mays quant sont en eage legitimes ledit pere ne doit vendre nulles possessions sans le voulloir desdict ses enfans, aussi ne debura vendre ledict pere nulles possessions sans la volonté de sa femme. Toutesfoys sera ledict pere maystre de vendre des meubles sans la volonté de la femme et des enfans » (1).

La copropriété de la famille qui avait survécu intacte dans cette région, alors qu'à cette époque elle avait disparu partout ailleurs, s'était maintenu à l'état latent dans notre ancien droit : la vente des propres exigeait pour être définitive le consentement des parents, sinon l'acheteur restait exposé au retrait lignager (2).

Si le chef aliénait un immeuble sans le concours ou le consentement des « Hausgenossen », l'acte était nul, l'immeuble restait appartenir à la famille et le

(1) Droits, libertés et franchises de la Roche (près d'Aigle) du 7 avril 1526, confirmés en 1533 (*Mém. S. Romande*, XXVII, 1872. *Chartes communales du pays de Vaud*, p. 344.)

(2) Brissaud, II, pp. 1186 et 1187.

tiers ne pouvait être dédommagé que par le chef (1).

2) Chez les Saxons, le chef de famille pouvait aliéner seul les immeubles, sans le concours ni le consentement ni de ses enfants ni de sa femme. Mais l'acte n'était valable, que s'il avait été approuvé par le ou les plus proches héritiers, que s'ils avaient donné leur « Erbenlaub » au moment de l'aliénation. Si le chef passait outre, l'immeuble revenait immédiatement au plus proche héritier suivant les règles successorales ordinaires. Au ^{xiii}^e siècle, le concours du plus proche héritier était encore exigé par le *Sachsenspiegel* (1215-1235, c. 52 § 1). Si le « Beispruchsrecht » ne reposait plus ici que sur un droit de succession éventuel (2) et non sur une véritable communauté en « gesamte Hand », il n'en trahissait pas moins la copropriété familiale originaire, dont il était issu.

SECTION II

Evolution historique des Communautés dans l'ancienne France.

Conservant pendant tout le moyen âge le souvenir vivace de la copropriété de la famille, où il y avait moins dévolution successorale d'un degré à un autre que conti-

(1) Courvoisier, p. 49.

(2) Courvoisier, *loc. cit.* Cf. Verdelot, p. 54 sq., pour les détails, notamment pour la dispense de l'« Erbenlaub » en cas d'« Echte Noth ». (*Lex Saxonum*, ch. 62 et 64).

nuité dans la possession, où le domaine familial, l'antique « Hufe », remplacée par la « sors », devenue à son tour la « mansus », le « meix », était resté en quelque sorte une unité inaliénable, affectée à un but déterminé : l'entretien et la subsistance de la famille, les fils, les frères les neveux ne pouvaient à la mort du chef, avoir l'idée de partager. Leur conception très large et très profonde des obligations et aussi des droits dérivant de la parenté, legs de la solidarité familiale germanique devait les détourner d'un acte aussi grave que ne favorisaient d'ailleurs point les conditions économiques et sociales parmi lesquelles tous vivaient alors et surtout les gens de la campagne.

L'état rudimentaire des procédés et des instruments agricoles, les préjugés dont étaient imbus les paysans, rendaient nécessaires, pour obtenir de maigres récoltes, un travail acharné et des bras très nombreux (1).

(1) Ce sont là les motifs que donne, au ^{xvi}e siècle, Guy Coquille pour justifier les communautés taisibles entre paysans du Nivernais. Ces communautés, dit-il, sont « ordinaires voire nécessaires, selon la constitution de la région, entant que l'exercice du mesnage rustique est non seulement au labourage, mais aussi à la nourriture de bestail; ce qui desire multitude de personnes. » (*Comm. sur l'art. 1^{er} ch. 22 de la Cout. de Nivernais*). « Les uns, écrit-il ailleurs, servans pour labourer et pour toucher les bœufs, animaux tardifs, et communément faut que les charrues soient tirées de six bœufs; les autres, pour mener les vaches et les juments en champ, les autres, pour mener les brebis et moutons; les autres, pour conduire les porcs. » (Question 58.) Nous saisissons ici sur le vif l'organisation intérieure de la communauté où chacun avait sa fonction assignée.

Le paysan même libre était accablé par les droits seigneuriaux. Était-il serf, sa condition était plus dure encore ; taillable à merci, sans défense contre les exactions du seigneur et de ses officiers, il ne s'appartenait pour ainsi dire pas à lui-même. Ajoutons à cela l'insécurité qui régnait dans la société féodale, la guerre, les ravages des bandes de routiers, brabançons et coteaux (1). Contre toutes ces forces acharnées à sa perte, le paysan n'avait qu'une ressource, l'association.

Dans de telles conditions, les économies faites par le chef de famille ne pouvaient être bien élevées (si même elles étaient possibles) et le partage en devenait presque illusoire.

Dès lors, pourquoi se séparer ? Les fils, qui avaient passé leur jeunesse sur le petit coin de terre concédé par le seigneur, n'était-il pas plus simple et préférable qu'ils continuassent la vie commune après sa mort ? Le champ familial jusqu'alors les avait tous nourris, il leur assurerait également dans l'avenir leur pain quotidien. Quitter le pays, s'établir ailleurs, était incertain et plein de périls.

Enfin, comme le fait remarquer M. Levasseur (2), « l'isole-

(1) Levasseur, *Histoire des classes ouvrières et de l'industrie en France avant 1789*, Paris 1901, I, p. 218. Cf. notamment le pacte de paix de Warin, évêque de Beauvais, Levasseur, *op. cit.*, p. 225. Luchaire, *La société française au temps de Philippe-Auguste*, Paris, 1909, ch. I et XIII, etc.

(2) Levasseur, *op. cit.* p. 229.

ment et l'immobilité étaient deux des caractères de l'organisation féodale. Chacun pour ainsi dire vivait chez soi et vivait de soi-même, le noble sur sa seigneurie, le vilain sur sa culture, le citadin dans sa ville... La population trouvait à satisfaire la plupart de ses besoins, fort restreints encore, avec le produit de ses propres champs ou de son travail personnel. »

A ces raisons économiques et sociales, plus ou moins exactes suivant les régions et les époques, vraies surtout du début du moyen âge, il faut ajouter le servage et l'institution juridique de la mainmorte, dont l'influence a été certainement très grande dans l'*extension* prise par les communautés taisibles.

Le serf, à l'origine et dans la rigueur du droit, était incapable de transmettre ses biens à cause de mort. Cette incapacité était absolue qu'il décédât testat ou intestat.

Tous les biens du défunt revenaient au seigneur, même en présence de descendants en ligne directe : celui-ci en était saisi de plein droit (1).

Ce droit si dur ne se maintint pas dans toute sa rigueur, et la plupart des coutumes créèrent pour les serfs un équivalent grossier du droit de succession, au moyen des communautés serviles (2).

A l'époque où le seigneur pouvait à son gré exercer le droit de mainmorte dans toute sa rigueur, il évitait, le

(1) *Grand Coutumier de France*, II, p. 287. Cout. de Franche-Comté, t. XIV, art. 6.

(2) Esmein, p. 235. Les coutumes du midi furent plus libérales.

plus souvent, de le faire, et laissait aux proches parents du serf décédé la manse servile et les autres biens possédés par lui, sous la condition de payer une somme d'argent qu'il fixait et qui était comme un droit de rachat de la mainmorte (1). Dans la plupart des cas, il n'avait en effet aucun intérêt à concéder la terre à d'autres sujets et il est très vraisemblable, que cet usage devint de plus en plus fréquent.

Les seigneurs durent en outre s'apercevoir assez tôt qu'ils avaient tout avantage à favoriser les indivisions entre leurs laboureurs : les terres étant mieux cultivées, le paiement des redevances par suite était plus sûr (2). Aussi, à côté du droit de rachat, certains imposèrent-ils sans doute aux fils ou aux parents qui reprenaient la manse, l'obligation de rester tous sur le domaine, de continuer la communauté (3).

Ce qui n'était à l'origine qu'un effet de la libre volonté du maître, devint peu à peu habituel, puis fut consacré par la coutume : lorsqu'au moment de son décès le serf faisait partie d'une communauté taisible (comprenant soit ses propres enfants, soit des parents plus éloignés, soit même des étrangers), le seigneur était écarté par

(1) Beaumanoir, ch. XLV, § 31.

(2) Dunod, *Mainmorte*, III, 6, pp. 434 et 435.

(3) Glasson, *Hist.* t. VII, p. 259. Dès le ^x^e siècle, le serf aurait eu le droit de léguer sa terre à ses enfants (à l'exclusion des collatéraux), à condition qu'ils vécussent en communauté. (Luchaire, *Manuel des Institutions françaises*. Période des Capétiens directs, Paris, 1892, p. 299).

les successibles qui étaient communs avec le défunt et qui dépendaient de la même servitude. Quant aux parents non communs, ils étaient exclus.

De telles institutions juridiques ne purent que favoriser dans la plus large mesure l'usage des indivisions familiales et en assurer le maintien pendant les deux derniers siècles de la monarchie, et ce de trois façons. Vivre en communauté était une nécessité pour le serf qui voulait laisser ses biens à ses héritiers; l'usage suivi par les « hommes de poeste » servait d'exemple aux paysans libres établis dans le voisinage; enfin les serfs continuaient après leur affranchissement la vie en commun : parfois c'était une condition imposée par le seigneur.

Nous ne serons donc pas étonnés, si, jusqu'au ^{xiii}^e siècle, les rares documents qui nous révèlent l'existence de communautés de laboureurs, se rapportent généralement à des familles serves. Jusqu'à cette époque, au reste, la condition servile fut celle de la majorité de nos paysans (1).

(1) Luchaire, *op. cit.* p. 294 et 295. Quelques provinces font cependant exception. En Bretagne, le servage paraît avoir cessé à partir du ^{xi}^e siècle, sauf dans certaines parties de la Cornouailles et du Léon (cf. dans Bourdot de Richebourg, t. IV, les coutumes locales de Bretagne : le droit de mote, [ch. vii, p. 440]) et dans la Vicomté de Rohan. (Usances de Rohan, *loc. cit.* ch. v, p. 407, art. 4 et 5. Cf. Sée, *Les classes rurales en Bretagne du ^{xvii}^e siècle à la Révolution*, Paris, 1906, p. 8 sq). En Touraine, les chartes d'affranchissement deviennent rares à partir du ^{xiii}^e siècle. (Luchaire, *op. cit.*, p. 295). En Normandie, les chartes du ^{xi}^e siècle mentionnent encore

Au ix^e siècle, le Polyptique d'Irminon nous fait connaître l'existence de plusieurs colons vivant en commun sur le même domaine avec leurs femmes et leurs enfants. Ils formaient des familles de huit à quatorze personnes et même plus. Parfois le colon qui la dirigeait avait avec lui ses sœurs ou sa mère ou même un socius (1).

La communauté des Guittard-Pinon (en Auvergne) existait déjà en 780; une charte du prieuré de Sauxillanges de 962 nous apprend qu'elle était vassale du comte Etienne de Thiers (2).

Au xi^e siècle, nous trouvons une mention de communauté familiale dans le Livre des serfs de Marmoutiers (3), au xii^e siècle, dans un acte du comte de Champagne de 1139 et dans une charte de 1188, tirée des archives du prieuré de Morteau (4), au xiii^e siècle, dans l'ancienne Coutume de Champagne (5).

l'existence de serfs; il n'en est plus question à partir du xii^e siècle. (Léopold Delisle, *Etudes sur la condition de la classe agricole... en Normandie au Moyen-Age*, Paris, 1903, p. 133.

(1) Nicolle, p. 50.

(2) Abbé Guélon, p. 332.

(3) App. n^o 21, p. 143. Esmein, p. 236, n. 1. Nicolle, p. 50 et 51.

(4) « Si in valle de Mortua. — Aqua aut de Essum, homo obierit, qui ad panem et conductum suum non habeat hæredem, si hæres ejus jam ab eo separatus est, monachorum erit quidquid homo ille possidebat. » Perreclot. *De l'état civil des personnes et de la condition des terres dans les Gaules...* Paris, 1786, t. II, p. 287. Doniol, p. 125.

(5) *Li droit et li coustumes de Champaigne et de Brie*, ch. LX : « Il est coustume en Champaigne que se aucuns homs de main-morte se muert, senz hoirs de son corps, ou il ait este partiz de ses hoirs,

A partir du ^{xiv}^e siècle, les textes deviennent très nombreux ; leur énumération serait fastidieuse et inutile (1).

Bien que, pendant la période que nous venons de parcourir, les communautés d'hommes libres fussent plus rares, leur existence n'en est pas moins certaine.

En Normandie, par exemple, où le servage disparut au ^{xii}^e siècle on trouve dès cette époque des sociétés de vavasseurs (2) ou vavassories. La vavassorie pouvait se partager entre un nombre infini de propriétaires : néanmoins le seigneur n'avait jamais affaire qu'à un seul des copartageants ou parçonniers ; c'était à ce dernier de recueillir les parts de rente dues par les autres. Les copartageants étant supposés fils d'un même père, on appelait aîné celui qui répondait au seigneur pour la vavassorie tout entière. On en vint même à donner aux vavassories le nom d'aïnesses (3).

que li sires emporte l'eschoite, en meubles, et en heritages, pour cause de la mainmorte... ». Ch. xxix : « Item, encore use len en Champaigne, ainsis, eslieux des mains mortes, que se uns homs se muert, de qui il demeure enfens, tant soit ce quil soient parti, ou quil ne le soient pas, li uns des autres, et li uns de ceux enfens se muert, sires emporte la mainmorte : cest assavoir, telle porcion, comme il appartient à l'enfens mort. Et ainsi en use len generalement » (Bourdod de Richebourg, *Cout. g^{énér.}*, III, p. 209. Se trouve également à la suite du commentaire de Pithou sur la coutume de Troyes.

(1) Cf. Nicolle, p. 52, sq.

(2) Ce terme désigne les hommes de la classe moyenne habitant la campagne, nommés ailleurs hommes libres. Delisle, *op. cit.*, p. 5.

(3) Delisle, *op. cit.*, p. 32. M. Delisle, dans sa note 6, p. 32, cite

En Nivernais, la célèbre communauté des Jault, que nous retrouverons plus tard, fut toujours composée d'hommes libres (1).

Le servage était inconnu dans le Roussillon, et cependant aux termes d'un aveu du 27 janvier 1293, Raymond Amalrich et Bérenger, son frère, qui avaient épousé les deux sœurs et vivaient en communauté, déclaraient ensemble tenir pour le roi une demi-borde et un huitième de cabane (2).

Un passage de Chopin nous prouve l'existence de ces communautés entre bourgeois de Paris, cette même année 1293 (3).

Nous avons enfin le témoignage de Beaumanoir, qui s'étend longuement sur ces sortes de « compagnies » et en signale les dangers. Ce n'est plus une simple mention ; c'est un véritable exposé que le savant jurisconsulte fait avec son habituel talent, des règles juridiques fondamentales de notre institution. « Le quarte maniere par quoi compaignie se fet, dit-il, siest le plus perilleux et dont j'ai veu plus de gens deceus ; car compaignie se fet, par nostre coustume, par solement manoir ensanlle à un

le texte suivant très caractéristique : « ...Quindecim acras terre ad campos, quas Guillelmus Vitalis *primogenitus* et *sui postnati* tenent..., quindecim jugera terre que Robertus de Puteo Teelin et postnati sui tenent. » (Chartes de la Noë de 1239).

(1) Maron, p. 263.

(2) Nicolle, p. 55, n. 2.

(3) Chopin, lib. 2, c. 4, n° 34.

pain et à un pot, un an et un jor, puis que li mueble de l'un et de l'autre sont mellé ensanlle » (1).

Enfin, certains actes datés des ^{xiv}^e et ^{xvi}^e siècles et relatifs au Bourbonnais, révèlent l'existence de communautés, propriétaires absolues de leurs domaines, exemptes de certains droits féodaux, notamment du four banal et même en possédant un particulier (2).

Mais déjà notre institution était arrivée à son apogée ; le ^{xvi}^e siècle et même la fin du ^{xv}^e siècle marquent son déclin.

D'une part le servage disparaissait lentement. Les chartes d'affranchissement assez rares au ^{xi}^e siècle, deviennent nombreuses au ^{xii}^e siècle et surtout dans la première partie du ^{xiii}^e siècle (3). Au cours des ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles les incapacités qui caractérisaient la condition servile tombèrent peu à peu en désuétude et au ^{xvi}^e siècle le servage était devenu un état exceptionnel ; une dizaine de coutumes seulement lui consacrent des dispositions, ce sont notamment celles de Nivernais, du duché de Bourgogne, de la Franche-Comté, de l'Autvergne, du Bourbonnais, de la Marche, de Vitry, de Troyes et quelques coutumes locales de Berry. Ce furent les *coutumes de servage*.

La Renaissance du Droit romain d'autre part eut aussi une influence pernicieuse, car les règles de la commu-

(1) Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, ch. ^{xxi}, § 5.

(2) Nicolle, p. 54.

(3) Luchaire, *op. cit.* p. 44.

nauté coutumière ne cadraient pas avec celles de la société romaine.

Il faut tenir compte également du développement de la fortune mobilière, de l'abondance de l'argent monnayé. Chacun des parçonniers put posséder un patrimoine personnel. Dès lors tous leurs soins se portèrent vers leur propre pécule; ils oublièrent ou frustrèrent les intérêts de la communauté. « Le principal, le plus ancien, le plus dangereux ennemi des sociétés taisibles, n'hésite pas à dire M. Viollet (1), c'est l'argent. »

Enfin et surtout l'esprit d'individualisme de la Renaissance, qui vint transformer l'Europe, ne pouvait agir que comme un dissolvant d'une institution qui suppose avant tout l'obéissance absolue et volontaire au maître du chateau et une conception très forte de la solidarité familiale.

Aussi les inconvénients des sociétés taisibles semblèrent-ils criants; on en oublia tous les avantages. Il faut reconnaître, il est vrai, qu'elles offraient de réels dangers. Elles permettaient à un débiteur malhonnête de frustrer ses créanciers (2) et Beaumanoir, dès le XIII^e siècle, mettait en garde contre les escroqueries qu'elles facilitaient, de la part des parents pauvres, que l'on recueillait chez soi « por cause de pité » : au bout de l'an et jour de codemeurance, ceux-ci demandaient

(1) Viollet, p. 752.

(2) Le Brun, *Com. tac.*, ch II, § 1, p. 602.

tout simplement le partage des biens de leur bien-faiteur... et l'obtenaient ! (1)

Ce mouvement de réaction apparaît nettement dans les coutumes du xvi^e siècle. Certaines prohibèrent les sociétés taisibles dès leur première rédaction ; d'autres en autorisèrent tout d'abord la formation, mais pour les proscrire quelques années plus tard lorsqu'elles furent réformées (2). Remarquons d'ailleurs qu'il ne s'agit ici

(1) Le passage est intéressant et mérite d'être rapporté : « ... dont noz avons veu plusors rices homes qui prenoient lor neveux et lor nieces ou aucun de lor povres parens par cause de pitié. et quant il avenoit qu'il avoient aucun mueble, il les traioient à eus por garder et garantir à celi que il prenoient à compaignie par cause de bone foi ; et neporquant il ne mellassent jà si poi des biens à cex que il prenoient aveques les lor, puis qu'il y fussent un an et un jor, que la compaignie ne se feist ; si que noz avons veu aprover par jugement que cil qui n'aporta pas en le compaignie le valeur de quarante saus et n'i fu pas plus de deus ans et ne se melloit de riens, ançois fu apelés avec un sien oncle por cause de pitié, por li nourrir : si demanda partie por le cause de le compaignie, et l'eut par jugement et emporta qui valut plus de deus cens livres. Et par cel jugement pot on veir le peril qui est en recevoir tele compaignie. » Pour éviter ce danger, Beaumanoir indique les moyens suivants : 1^o ne prendre que le parent pauvre, sans mêler ses meubles avec les siens. Si le parent pauvre est mineur, celui qui le recueille doit faire déclaration, en présence du seigneur et de deux ou trois proches parents, qu'il ne mêle pas ses biens, ou que s'il les prend, ce n'est que sur estimation ; 2^o exiger de celui qui « va manoir » avec vous, le paiement de ses dépenses. (Beaumanoir, XXI, § 5).

(2) Les coutumes dont il s'agit ici sont celles de :

Laon, (anc. cout.), 4^e partie, ch. v, art. 36, (cout. de 1556), art. 267 ; Orléans, (cout. de 1509), art. 180, (cout. de 1583), art. 213 ; Perche, (cout. de 1505), titre des communitez, art. 1^{er}, (cout. de

que des communautés taisibles, c'est-à-dire tacites; les parties avaient toujours la faculté de former entre elles une communauté produisant des effets identiques, mais elles devaient en passer acte écrit, souvent même authentique.

Quelques coutumes restèrent cependant fidèles aux anciens principes.

Ce n'était pas tout. L'ordonnance de Moulins de 1566 (art. 54) défendit de prouver par témoins, les contrats au dessus de cent livres et de recevoir la preuve testimoniale outre ou contre le contenu aux actes (1). Les ordonnances de 1667 (t. XX, art. 2) et de 1673 (t. IV, art. 1^{er}), vinrent fortifier l'ordonnance de Moulins mal appliquée et exiger plus rigoureusement encore la formalité de l'écrit.

Lorsque la coutume était muette, les magistrats firent de plus en plus usage de la maxime de Loisel : « Communauté n'a lieu si elle n'est convenüe par exprès; ou si la Loi ou Coutume ne l'ordonnent : quelque demeure qu'on fasse ensemble » (2), si bien qu'à l'époque de Po-

1558), tit. 5, art. 107; Melun, (cout. de 1506), art. 102, (de 1560), art. 224; Bourges, (anc. cout.) ch. CLXVIII, § 9, (nouv. cout.), ch. VIII, art. 3; Anjou et Maine, (1411), art. 342, (1437), art. 617, (1463), art. 391, (dans Beutemps-Beaupré, t. I, II et III); Anjou, (1508), art. 512; Maine, art. 509, (dans Bourdot de Richebourg, t. IV, p. 529 et 465). Cf. Bourbonnais (anc. cout.) t. VII, art. 1^{er}, (cout. de 1521), art. 267.

(1) Cette réforme a passé dans notre code civil, art. 1.341.

(2) Loisel, *Inst. coutum.*, lib. III, t. III, § 1. Cf. *Glossaire du*

thier on ne connaissait plus, comme communautés taisibles (sauf dans les coutumes qui les autorisaient expressément), que celle qui se forme entre époux par le mariage et celle qui a lieu, à défaut d'inventaire, entre les enfants de l'époux précédé et le conjoint survivant (1).

Il ne faudrait pas croire cependant que les communautés, même taisibles, tout au moins entre parents, aient complètement disparu au XVIII^e siècle. Elles étaient encore relativement nombreuses dans certaines régions, dans les pays de servage, où la communion des biens présentait toujours des avantages considérables et patents (Jura, Bourgogne, pays de Cornouailles (Bretagne), Nivernais, etc.), et dans les contrées pauvres et montagneuses, comme la Marche (2), l'Auvergne, plus réfractaires que les autres aux idées nouvelles.

Il faut reconnaître d'ailleurs que la décadence des communautés de famille ne doit pas être attribuée uniquement à l'hostilité du législateur, pas plus que nous

Droit français, par Ragueau, V^o Communauté tacite : « Cette communauté comme odieuse a été abolie dans plusieurs de nos coutumes et n'a plus lieu qu'entre les enfans, et leur pere, ou leur mere survivant, qui n'ont point fait d'inventaire. » Certains jurisconsultes leur étaient cependant favorables, entre autres Le Brun et Dunod.

(1) Pothier, *Traité du contrat de société*, ch. iv, n, § 1, p. 562. Cette communauté existe encore en Suisse et en Allemagne.

(2) Cf. cependant la note de Brodeau sur l'art. 154 de cette coutume : « Et n'est point nécessaire que cette communauté soit expresse et par écrit, quoy qu'ils jugent le contraire à Guéret, qui est un abus. »

ne devons chercher leur origine dans l'institution du servage. Rester ou non en communauté est un usage imposé par des traditions séculaires, par le caractère de la race, la nature du sol, c'est une coutume que la loi peut favoriser ou entraver, mais qu'elle ne saurait ni créer ni détruire. La législation des ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles s'explique par le discrédit de ces communautés auprès de la majorité de la population.

Nous possédons plusieurs témoignages du sentiment populaire, qui ne laissent aucun doute.

Le rapporteur de l'Assemblée du Berry, en 1783, se plaint surtout que ces communautés servent à léser les propriétaires. Alors, que les parsonniers posséderaient individuellement assez d'argent pour le désintéresser, ils dissimulent leur avoir et laissent le maître dans l'embarras. « Il suffit, dit-il, qu'ils voient les affaires communes dans le délabrement pour qu'ils cachent leurs effets mobiliers. » Bref, ils veulent profiter des avantages de l'association, sans en supporter les charges et avec beaucoup de bras, il se fait peu d'ouvrage (1).

Beaucoup plus violentes sont les plaintes contenues dans un mémoire adressé au roi en 1772. Il s'agit, il est vrai, de mainmortables qui demandent la suppression du servage et il se mêle un peu de déclamation à l'exposé de leurs griefs. Après avoir rappelé comment le seigneur

(1) Cité par Mohler. *Le servage et les communautés serviles en Nivernais*. Thèse, Paris 1900, p. 94, n. 1.

était écarté par les enfants qui avaient eu meix ou manoir commun, « gêne qui s'oppose aux progrès de l'industrie et de la population, en ôtant aux jeunes gens la faculté de sortir de chez eux, d'acquérir des connaissances et de contracter des mariages », ils accusent les partages, auxquels ces communautés donnent lieu, d'être « toujours un sujet de discussions et de querelles dans les familles... Ainsi, chaque maison dans cette contrée ne semble être qu'un haras, où des êtres, renfermés et associés souvent malgré eux les uns aux autres, se multiplient pour l'intérêt et l'utilité du seigneur qui les y retient. Un père qui a marié plusieurs de ses fils, garde chez lui les nouveaux ménages ; on voit rarement sympathiser entre elles les femmes que le hasard rassemble, que l'intérêt divise ; la réunion même qu'on leur impose et la contrainte qui en résulte, aigrissent leurs chagrins en leur en mettant sans cesse les objets sous les yeux ; quelquefois l'animosité rend la retraite de l'une des parties indispensable : la portion qui devait revenir à celui qui se retire, devient le patrimoine de celui qui l'a chassé ; la dépouille de la partie la plus tolérante devient le prix de l'opiniâtreté de l'autre partie... (2). »

(2) Premier mémoire adressé en 1772 au roi par les habitants des communautés de Longchaumois, d'Orcières, etc., pour demander la suppression de tous droits de mainmorte, retenues, etc. (Amb. Buchère, *Un procès de mainmorte en Franche-Comté*, pp. 529 et 530, dans la *Revue historique de Droit français et étranger*, t. X, 1864). Ces communautés dépendaient de l'évêché de Saint-Claude depuis la sécularisation de l'abbaye en 1742.

Quelques trente ans plus tard, le Code Napoléon devait consacrer définitivement la ruine des communautés taisibles en exigeant que toute société soit constatée par écrit lorsque sa valeur dépasse 150 francs (art. 1834), des « compagnies convenenciées » en limitant à cinq ans la durée des indivisions conventionnelles (art. 815), celle enfin de l'indivision de famille en général en supprimant la communauté à défaut d'inventaire et en imposant dans tous les cas le partage égal en nature (art. 826 et 832). Nous verrons que toute autre a été l'œuvre du Code civil suisse.

CHAPITRE III

RÉPARTITION GEOGRAPHIQUE

L'usage des indivisions familiales n'a pas été un fait isolé, spécial à telle ou telle province. Au dire de Jacques Delalande, la communauté tacite « a esté autrefois une coustume generale en ce Royaume » (1). Ce témoignage est bien vague ; nous nous efforcerons de serrer de plus près la réalité des faits.

Nous sommes assez bien documentés en ce qui concerne le centre de la France, Nivernais (2), Bourbonnais, Forez, Auvergne : les coutumes de Nivernais et de Bourbonnais (3) sont de celles qui renferment la réglemen-

(1) Delalande, *Comm. sur l'art. 213 de la Cout. d'Orléans*, p. 248 (Cout... d'Orléans, Orléans, 1673, in. fol.). Cf. Bouhier, *Observ.* II, p. 843. Le Brun, *Com. tac.*, p. 596 : « car il semble qu'il y ait une espèce de nécessité d'accorder cela à l'usage des champs où ces Communautés ou Societez sont si fréquentes, même dans les Coutumes qui n'en parlent pas. »

(2) Cf. Guy Coquille, *Comm. sur l'art. 1^{er} ch. 22 de la Cout.*, *supra*, p. 29, n. 1.

(3) Cout. de Nivernais de 1490, ch. XIV, art. 5-12, ch. XXV, etc. ; c. réf. de 1534, ch. VIII, art. 7-16 ; ch. XXII, art. 2 sq, etc. Cout. de Bourbonnais (1493), t. 7, art. 1, (1521), art. 267-276, etc.

tation la plus minutieuse des sociétés taisibles, et il a été publié d'assez nombreuses chartes et actes notariés (constitutions de communautés, partages, contrats de mariage, etc.) qui sont très précieux pour l'étude de ces communautés et les font revivre pour ainsi dire sous nos yeux (1).

Il est d'ailleurs curieux de constater que la **grande** majorité des communautés dont nous connaissons ainsi l'existence, se rencontraient surtout dans les régions d'élevage et de forêts, dans les pays peu fertiles et de cultures médiocres. C'est ainsi que nous en trouvons de nombreuses, du **xv^e** au **xviii^e** siècle, dans le Morvan, notamment dans les Amognes et la région de Luzy renommées pour leurs pâturages (2); dans l'Autunois et dans toute la contrée située entre les vallées de l'Allier et de la Loire : dans la froide et marécageuse Sologne Bourbonnaise, dans l'« Entre-Loire et Allier » (3), dans le pays bocager

(1) Voir notamment : Du Broc de Segange, *Les anciennes communautés de cultivateurs dans le centre de la France*, Moulins, 1898. Nicolle, pp. 70, 103, 111, 119, n. 1, 137-143, 153, 162, etc.

(2) La célèbre communauté des Jault (comm. de Saint-Benin-des-Bois) dissoute en 1847 était, au **xv^e** siècle, chose déjà ancienne. Les noms des hameaux près de Préporché et de Saint-Honoré trahissent leur origine : les Garriaux (communauté dissoute lors de la Révolution), les Seux, les Cousson, etc. Dupin, *Lettre*, pp. 7 et 14. Les communautés étaient encore nombreuses au **xix^e** siècle dans le canton de Luzy (de Cheverry, *Fermiers à communauté taisible*, p. 38).

(3) A Saint-Ennemond (Allier), la communauté des Mesles, dissoute seulement en 1840, possédait un domaine de plus de 400 hectares, et, en 1729, elle s'étendait sur les paroisses de Saint-Symphorien (ou Saint-Ennemond), Dornes et Toury-sur-Abrion (Nièvre). Nicolle, pp. 105 et 227. Les communautés qui existaient dans la vallée de la Loire

d'entre Bèbre et Loire (Saligny, Céron, Monétay-sur-Loire, Beaulieu), etc., etc.

Ceci est particulièrement frappant pour les montagnes qui s'étendent au sud de Thiers et dont l'élevage et l'industrie fromagère sont la richesse (« fourmes » de Vollore) : alors que dans tout le pays de Lezoux jusqu'à la Dore, dans les montagnes de Montoncelle et de Noirétable, il n'y a peut-être pas, paraît-il, une famille de paysans dont les titres de propriété ne remontent à une communauté (1), on en rencontre peu ou point dans la riche Limagne.

Un seul détail suffira à montrer combien elles pouvaient être répandues : dans la commune de Saint-Léon (jadis Saint-Lyenx, Allier), on comptait une communauté par kilomètre carré et les hameaux des environs ont conservé les noms de celles-ci : par exemple les Fayard, les Bassot, etc. (2).

Les indivisions de famille étaient également usitées dans la Marche et le Limousin (3), dans le Rouer-

entre Dijon et Nevers sur les confins du Nivernais et du Bourbonnais paraissent avoir été beaucoup moins nombreuses et importantes ; elles étaient assez rares dans la vallée de l'Allier, quoiqu'il y en eût aux environs de Moulins.

(1) Abbé Guélon, p. 327. La première mention que l'on ait de la communauté des Ferrier aux Escoutoux est de 1609 ; en 1897, celle-ci procédait à l'élection d'un nouveau maître. Abbé Guélon, p. 347, 351. Achalme, *Les comm. de famille en Auvergne*, p. 611 sq.

(2) Nicolle, p. 138.

(3) Cout. de Limoges (sans date) art. 43, 50, 54, 83. « Et au reste si bons mesnagers (les Limousins) que de peur que les maisons ne

gue (1); nous les trouvons dans le Roussillon au ^{xiii}^e siècle (2), à Toulouse à la même époque (3), dans les pays de Marsan, Tursan et Gabardan (4), à Bergerac au ^{xiv}^e siècle (5), à Bordeaux et dans le Bordelais (6), à l'Ouest, dans l'Angoumois, la Saintonge et le Poitou.

En Bretagne, la coutume était muette, mais nous avons vu que, d'après d'Argentré, les indivisions étaient fré-

soyent ruinées, vous verrez aux villages de telles familles où un vieillard verra ses enfans jusqu'à la quatrième génération venus jusqu'à là que sans dispence ils se peuvent marier les uns avec les autres, ayants demouré sans faire partage aucuns de leurs biens : et j'ay veu de ces familles, où il y avait plus de cent personnes tous parens, et vivans en commun tout ainsi qu'un collège. » Belleforest, *Cosmographie*, Paris, 1575, t. I, p. 214, cité par Blanc. *Les communautés familiales... en Limousin*. Thèse, Paris, 1905. Cf aussi p. 84, 88, 91. Dans les notes qui suivent, nous n'indiquerons pas les coutumes portées, ch. suiv. notes 1 et 2.

(1) Cf. Enée Bouloc, *Les « Pagès, »* Roman de la terre, Paris, Plon. (sans date, 1908), p. 3.

(2) V. *supra*, p. 36. Cf. Nicolle, p. 53, n. 3 et p. 114, n. 2.

(3) Consuetudines Tolosæ, conf. en 1285, Pars IIa, de acquirendo rerum dominio, art. 4 et 5. Arrêts du Parlement du 18 nov. 1569 et 2 août 1582. (Larcher, *Des communautés saisibles dans l'ancien droit*, Thèse, Paris, 1875, p. 157).

(4) Cout. de Marsan.... T. de société commune et division, art. 1-10. Elles ont existé aussi dans les pays Basques. Cf. Le Play, *Organisation de la famille*, II, p. 127 sq, Bayard, *L'agonie des Mélouga*, dans la *Réforme sociale*, 1907, t. 53, p. 889.

(5) Statuts de Bragerac de 1322, art. 103.

(6) Anc. cout. du commencement du ^{xiii}^e siècle ; art. 56, 67, 74, 102, 103, 139, 143 et 144 (Coutumes du Ressort du Parlement de Guienne avec un commentaire par deux avocats au même Parlement. [MM. de la Mothe]. Bordeaux, 1768 et 1769, 2 vol. in-8°). Cout. de 1520 (Bourdout de Richebourg), art. 44, 45, 46, 80.

quentes entre frères et que la mainmorte, avec toutes ses conséquences au point de vue successoral, subsista jusqu'à la fin du XVIII^e siècle dans certaines régions.

Dans la vallée de la Loire, elles n'étaient pas étrangères aux populations de l'Anjou (1), de la Touraine, du Berry (2) et de l'Orléanais, de la Beauce et des régions qui confinent à la Normandie (Thimerais et Drouais), du Dunois, du Perche et du Maine.

Quoique les différents coutumiers de Normandie n'aient jamais contenu aucune disposition sur ce point, les communautés de laboureurs ont été cependant usitées dans cette province. Nous avons déjà signalé les sociétés de vavasseurs du XII^e siècle et les communautés observées par Masselin à Chuc (3), bourg du bailliage de Caen au XV^e siècle et qu'il considère comme d'usage courant dans

(1) Cout. de 1411, art. 342 sq, 1437, art. 647 sq, 1463, art. 391 sq. (dans Beautemps Beaupré, t. I, II, III), de 1508, art. 512. *Etablissements de Saint-Louis*, t. 3, p. 277 (Ed. Viollet). *Précis*, p. 704, n. 1.

(2) Cout. de Berry (1539), t. VIII, art. 10; anc. cout. de Bourges et de Berry, art. 36; d'Yssoudun, (anc. cout.), t. VI, art. 4, etc.; Mehun-sur-Evre (1481), ch. ix, art. 3; Château-Meillan (1648), art. 17 et 18; Chastelet en Berry (1534), art. 11; Châteauneuf, art. 7; Linières (1539), art. 17; Rezay (1539), art. 4; Thévé (1539) art. 7.

(3) Cheux ? Canton de Tilly-sur-Seulles, Calvados. Masselin, *Journal des Etats généraux de 1484*, publié par M. Bernier, Paris, 1835 (Collection des doc. inéd. sur l'hist. de France), p. 582 et 584. Adde jugement de 1241 reproduit par Chopin, Paris, l. II, t. I, n^o 32 et par Viollet, p. 35, n. 2.

cette région par opposition au pays de Caux. Basnage au ^{xvii}^e siècle parle de communautés de meubles et de conquêts créées entre père et fils, au moment du mariage de celui-ci : « ce qui fait naître des débats entre les frères, ajoute-t-il, lorsque celui d'entre eux que le père a associé demande la moitié des meubles et des conquêts, et sa portion héréditaire sur le surplus » ; il pouvait y avoir là avantage indirect (1). Ces associations étaient plutôt des sociétés temporaires que de véritables communautés, comme celle de Chuc, par exemple.

L'existence de ces communautés est certaine dans l'Ile-de-France (2), la Champagne (3), la Bourgogne, la Franche-Comté (4) et la Savoie, qui ne faisait pas alors partie

(1) Basnage, *Comm. sur l'art. 389 de la Cout. réf. de Normandie*, II, p. 83 sq. Arrêt de la Chambre des Enquêtes du Parlement de Normandie du 26 mars 1639. Terrien, *Commentaires du Droit civil tant public que privé observé au pays et duché de Normandie*, Rouen, 1654, in folio, p. 246 et décision de l'Echiquier de 1423, *loc. cit.*

(2) Paris, Chopin, lib. II, c. I, n° 31. Cout. de Melun et de Mantes. Beaumanoir, XXI, § 5.

(3) *Li droit et li coustumes de Champaigne...* art. 29, *supra*, p. 34, n. 5. Cout. de Châlons, Reims, Chaumont en Bassigny, Bassigny, Troyes, Sens, Vitry-le-François (1509, art. 144).

(4) Cout. de Bourgogne, t. IX, art. 12, 13, 17 ; d'Auxerre (1561), art. 201 ; de Franche-Comté, t. XIV, art. 96-99.

La Bresse, le Bugey, le Valromey et le pays de Gex qui avaient été réunis au duché de Bourgogne, suivaient la coutume de Savoie. Les communautés de cultivateurs y existaient aussi : « Il y en a vne autre (société) vniverselle et de tous biens, quo ad fructus et quo ad operas... Et cette societe est fort de nostre vsage à cause des taillabilitez personnelles. Elle se peut contracter par écrit, et par conuen-

du royaume de France (1). Mais elle est douteuse en Lorraine, tout au moins pour la Renaissance et l'époque moderne : la coutume générale des bailliages de Lorraine, Nancy, Vosges et Allemagne est muette sur ce point et son commentateur au xviii^e siècle, Riston, semble les considérer comme spéciales à certaines coutumes locales bien déterminées (2); il faut en outre observer que les deux coutumes qu'il cite, comme exceptionnelles (celles de Bassigny et de Verdun) quoique du ressort du Parlement de Lorraine, ne se trouvent pas en Lorraine, mais plutôt dans la partie Est de la Champagne. Il n'en est pas moins certain que les communautés familiales y avaient existé antérieurement, témoin ce texte de 1481 reproduit par Darmstädter et relatif à Derbamont, près Darney (sur la frontière de la Franche-Comté) : « Et si plusieurs frères sont, qui n'aient point partaige ensemble mais que tout ceu qu'ilz ont de part père ou mère soit tout ensemble et sy l'ung desdis frères

tion expresse... Mais pour l'ordinaire tacite contrahitur :... ainsi plusieurs frères ou oncles et nepueux cultuans un grangeage, ou demeurans à mesme pain, pot, table et feu, sont réputez associez et estre en communion, en laquelle proprietas non communicatur, sed tantum quæstus et opera. » Revel, p. 297, cf. aussi, p. 151, 168 sq.

(1) Statuta duo vetera Sabaudica (« Pluribus fratribus vel filiis... »), dans Faber, *Codex*, p. 745 (l. 7, t. 1). Cf. *op. cit.*, lib. 4, t. 27, def. 3 et 5. Sola, *Commentarii*, glose 7, § 25, p. 25.

(2) Riston, *Analyse des Coutumes sous le ressort du Parlement de Lorraine*, Nancy, 1782, p. 339. Cf. Darmstädter, *Befreiung*, p. 163 : « Das in Burgund beherrschende Institut der Hausgemeinschaft kommt in Lothringen nur sehr selten vor. »

muert, les biens du mort enchient auz frères ou sœurs *puisqu'ilz* n'ont riens party, mais s'ilz avoient party et que chacun eust pris sa partie des biens et ilz mourient sens hoirs de leurs corps, les biens mobles seroient auz seignours » (1). Dans la partie de la Lorraine aujourd'hui annexée, la coutume de Gorze près Metz autorisait les sociétés taisibles.

Dans le Nord de la France, non seulement toutes les coutumes de Picardie (2), du Boulonnais, de Flandre, d'Artois, du Hainaut, du Cambrésis etc., ne consacrent aucune disposition aux communautés entre parents, mais encore Maillart dans son commentaire sur la coutume d'Artois, déclare que la communauté continuée à défaut d'inventaire n'a été introduite dans cette région qu'à l'exemple de la coutume de Paris (3). Pays riches et fertiles, d'humeur indépendante, l'usage des communautés de famille a dû y disparaître de bonne heure ; ceux que n'attirait pas la culture de la terre trouvaient dans les villes nombreuses, commerçantes et prospères de larges débouchés.

(1) *Documents rares ou inédits de l'histoire des Vosges*, Chapellier et Gley, Epinal et Paris, t. VIII, 1882, p. 85. Cf. charte de Rorthey de 1556 (p. 228). et accord de 1494 (p. 251). Darmstädter, *op. cit.*, p. 163, n. 5.

(2) Cependant Laveleye. cite, p. 399, sans donner de référence, la Picardie comme l'une des provinces qui ont connu notre institution.

(3) *Coutumes générales d'Artois*. Paris, 1739, 2 vol. in-fol., p. 825. Cf. Heu, *Comm. sur les art. 74 et 75 de la cout. d'Amiens*, p. 191.

Pour le Dauphiné, le Languedoc et la Provence, les textes sont également très rares ; elles y ont néanmoins été très fréquentes, d'après M. de Ribbe, surtout entre frères, vers le ^{xv}^e siècle (1).

Usitées dans des régions si diverses de mœurs, de race et même de langue, les communautés de laboureurs ne pouvaient porter partout le même nom. Alors que la dénomination courante, celle qui a prévalu dans les écrits des jurisconsultes, est « communauté » (forme ancienne : « communauté ») ou « société taisible » (2), on rencontre en Bourgogne, en Franche-Comté, en Savoie et dans le pays de Marsan, l'expression « communion » dans le Nord, celle de « frérage » (3), celles de « fray-

(1) Dauphiné : Arrêt du Parlement de Grenoble du 4 juin 1597. Beaune, *Contrats*, p. 578, n. 1.

En Provence, ces communautés étaient en général conclues ad tempus, pour 15 ou 20 ans. (De Ribbe, *la Société provençale à la fin du moyen âge*, Paris, 1898, p. 387 sq.). Cf. *infra*, ch. VIII, un contrat d'affairement de 1152.

Les « statuts de la comté de Venaissin » (Avignon 1558), les « statuts et coutumes » de Provence et Forcalquier (avec les comm. de Morges, Aix, 1658), ceux de la cité d'Avignon (Avignon, 1617), d'Aiguemorte et de l'Albigois (p. 355 et 364 du *Traité du Franc-Aleu de Galland*. Paris, 1637) ne contiennent aucune disposition sur ce point. Doniol, p. 119, n. 1, cite des actes de 1258, 1367 et 1352 particuliers au Dauphiné dans Salvaing (*De l'usage des Fiefs*, Grenoble, 1668), ch. XXXII : nous avons vérifié en vain cette référence.

(2) Le Brun emploie l'expression « société tacite ».

(3) Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 85. Beaune, p. 576, n. 1.

resca » (entre frères) et d' « affraimentum » (entre parents plus éloignés) en Provence (1), de « freresche » et « pagésie » dans l'Anjou, le Maine, la Touraine (2) et le Rouergue (3), de « compagnie » en Poitou (4), de « yavasorie » et d' « aïnesse » en Normandie au XII^e siècle. Dans le Jura, ceux qui vivaient de vie commune étaient dits avoir « meix commun » ou « manoir commun » (5). On employait aussi les mots « familles » et « fraternités » (6), « cottes », « coteries », « parçonneries » (7) et « en celles » (8).

(1) De Ribbe, *op. cit.*, p. 387. Cf. Glossaire de Du Cange V^o Fraternitas 6.

(2) Beaune, p. 576, n. 1. Cf. frérage, freresches, affranchement en Suisse (*infra* II^e partie, ch. I), aïnesse et frère.

(3) Enée Boulloc, *Les « Pagès »*, Roman de la Terre, Paris, Plon, p. 2 sq. Pagès viendrait de pagus, pagensis, pagesus. Cf. Glossaire de du Cange V^o Pagus.

(4) Compagnie-société. Cf. Beaumanoir, XXI *supra*, p. 36.

(5) Cf. *supra*, p. 42, *Mémoire de 1772*. — Le meix qu'on appelait ailleurs mas, meys ou alberge (« mex et tenemens » dans l'ancienne cout. de Nivernais, c. XIV), comprenait une maison d'habitation et autant de terres qu'il en fallait, d'après Dunod, pour occuper et nourrir un sujet avec son ménage : « quantitatit terræ quæ uno pari boum laborari potest. » (Colombet). Girard, *Condition des mainmortables dans la coutume de Franche-Comté*, thèse Paris, 1895, p. 58. Ce n'était donc point la communauté qui s'appelait meix ; *contra* : Laveleye, *Revue d'économie politique*, II, p. 348 ; Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 85. Le meix descend en droite ligne de la « manse » des polyptiques, « habitation rurale à laquelle était attachée à perpétuité une quantité de terre déterminée et en principe invariable. » *Polyptique d'Irminon*, Ed. Guérard, I, p. 578. Cf. la « mesure » normande.

(6) Laveleye, p. 394.

(7) Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 85. Beaune, p. 573.

(8) Celle « vient de casa, casella, qui signifient en plusieurs en-

Les membres de ces communautés étaient appelés « a-sociés », « communiers », « compains », « compani » (1), « compagni », « meyniers » (de meix), « cot-tiers », « consortes » et « cohœredes » (2), « pagès », « frarescheurs », « frerescheurs » (3) ou « frarescheux » (4), enfin et surtout « parsonniers » ou « parçonniers », « personniers », « comparsonniers » (5).

droits, la demeure et l'habitation de serfs ». (Laurière sur I, 1, 83 des *Instit.* de Loisel). L'expression « en celle » est extrêmement ancienne ; dans l'ancien droit lombard les enfants étaient dits « dans la maison paternelle, fraternelle, commune » : sorores in casa patris aut fratrīs (L. Langob, II, 14, c. 15, 20, 22, etc.), si sorores in casa patris remanserint (L. Luitprand, I, 2 et 4, etc.), si fratres post mortem patris in casa communi remanserint (L. Langob, II, 14, c. 11). Maurer. *Fronhöfe*, t. IV, p. 287.

(1) Compains, c'est-à-dire mangeant leur pain ensemble. Cf. les notes de Brodeau dans Bourdot de Richebourg.

(2) Ces deux mots n'étaient pas employés dans le sens de « co-héritiers ».

(3) Cout. d'Anjou (de 1508), art. 280 et 282. Alias, frères et sœurs (Note e sous l'art. 280 dans Bourdot de Richebourg, IV, p. 558). Cf. cout. d'Anjou et du Maine de 1437, art. 442, 858 et 859 (dans Beaupré).

(4) Cout. du Maine, art. 297.

(5) « Ce mot est dit et tiré de l'ancien mot François parçon qui est diminutif de la diction part comme de gars on dit garçon, ou bien est déduit de portion. Et n'est pas déduit du mot personne. » Guy Coquille. *Comm. sur l'art. 3, ch. xxii de la coutume du Nivernais*. Le mot personnier était parfois aussi employé dans le sens de copartageant, par ex. : *Grand coutumier de Normandie*, ch. 26, §§ 3 et 4.

APPENDICE

SURVIVANCES DES COMMUNAUTÉS DE FAMILLE AU XIX^e SIÈCLE

Nous avons signalé précédemment l'influence néfaste du Code civil sur nos vieilles communautés de laboureurs. Néanmoins, l'attachement des populations agricoles aux usages héréditaires est tel que dans certaines régions du centre de la France, certaines communautés ont survécu à toutes les causes de dissolution qui les menacent depuis 1789, et que les paysans ont conservé sinon la lettre du moins l'esprit de cette institution. Nous serons assez bref sur ce point, nous bornant à dresser une esquisse rapide et à renvoyer aux ouvrages récents qui ont traité de cette question.

La communauté des Montbartoux-Cattonnet-Guélon de Vollore a été dissoute en 1848, celle des Dunand, à la Goutte près Vollore, en 1842 ; celle des Ferrier, aux Escoutoux, existait encore en 1907 (1). Dans le Nivernais,

(1) V. le chap. très intéressant, consacré par M. l'abbé Guélon aux communautés de Vollore et l'article de Mme Lucie Achalme : *Les communautés de famille en Auvergne*. Nicolle, p. 141 sq.

la communauté des Jault, à Saint-Benin-des-Bois, fut liquidée en 1847 (1). A Luzy (Nièvre), il y avait en 1860 une vingtaine de communautés ; elles étaient encore plus nombreuses à Gaulon-sur-Arroux (Saône-et-Loire), à Issy-l'Évêque, à Mesvres et à Cuzy où, sur quatorze communes, il y avait cinq communautés (2).

Dans le Confolentais, à Chabanais, les familles vivent encore en communauté, de même dans le Jura (associations fromagères) et le Tarn (3). On peut en rapprocher les sociétés de cultivateurs usitées dans le Limousin (4) et le Bourbonnais, notamment à Bellenaves (Allier) (5).

(1) Nicolle, p. 144 et 153. Maron. *La communauté des Jault*. Dupin. *Lettre*.

(2) De Cheverry, p. 38. Nicolle, p. 153 sq.

(3) Nicolle, p. 160 et 161.

(4) Blanc, p. 99 sq.

(5) Auclair, *Des communautés ou sociétés familiales d'industrie et de culture*, Thèse Paris, 1905, p. 38 sq. De 1900 à 1905, sur 53 contrats de mariage intéressant des cultivateurs et reçus à Bellenaves, 33 contenaient une clause de société de culture (p. 52, n. 1).

CHAPITRE IV

FORMATION DES SOCIÉTÉS TAISIBLES ET « COMPAGNIES CONVENENCIÉES »

§ 1. — Conditions de formation. Communauté de vie et de gains.

Nous avons vu dans les chapitres précédents qu'au moyen âge la formation « taisible » des communautés entre parents et même entre étrangers était de droit commun, mais qu'au ^{xvi}^e siècle les coutumes se partagèrent. Les unes respectèrent les anciens usages, malgré les abus qu'ils avaient provoqués (1) ; les autres les aban-

(1) Autorisèrent la formation des sociétés taisibles les coutumes de Verdun, t. 8, art. 1 et 2 ; Gorze, t. 5, art. 38 ; Bar, art. 88 ; Bassigny, t. 6, art. 69 ; Chaumont en Bassigny, ch. 4, art. 75 ; Sens (anc. cout.) art. 277 (Cout. réf.) art. 280 ; Troyes, art. 101 ; Auxerre (cout. réf.), art. 201 ; Chartres, t. 10, art. 61 ; Dreux, t. 10, art. 52 ; Châteaaneuf en-Thimerais, t. 9, art. 70 ; Lorris et Montargis, ch. 9, art. 1 ; Berry, t. 8, art. 10 ; Linières, art. 17 ; Bourbonnais (anc. cout.), t. 7, art. 1 (cout. réf.), art. 267 ; Nivernais, ch. 22, art. 1 et 2, ch. 23, art. 21 ; Marche, art. 347 ; Angoumois, art. 41 ; Poitou (cout. réf.), art. 231 ; Xaintonge, art. 58 ; Usance de Saintonge, art. 73. Savoie : Statuta duo vetera Sabaudica (Pluribus fratribus vel filiis...) dans Faber, *Codex*, p. 745 et Revel, p. 151. (cf. *supra*, p. 39, n. 2.

donnèrent (1) et imposèrent aux personnes qui voulaient établir entre elles une communauté de meubles et de conquêts, l'obligation d'en dresser acte ; cet acte pouvait être sous seings privés, il était préférable cependant de le faire passer devant notaire : d'après la coutume d'Orléans (art. 213), lorsque l'acte constitutif n'était pas notarié, la société ne pouvait préjudicier aux tiers (2).

Les conditions exigées pour la formation des sociétés *taisibles* étaient les suivantes :

Les parsonniers devaient :

1° Etre majeurs de 20 ou de 25 ans (3) ;

(1) Prohibèrent les communautés taisibles les coutumes de : Anjou, art. 512, Loudunois, ch. 24, art. 2 ; Yssoudun (anc. cout.), t. 6, art. 4 ; Bourges, ch. 8, art. 3 ; Mehung-sur-Evre, ch. 9, art. 3 ; Thévé, art. 21 ; Maine, art. 509 ; Dunois, art. 59 ; Perche (cout. réf.), t. 5, art. 107 ; Tours (cout. réf.), art. 231 ; Orléans (cout. réf.), art. 213 ; Orléans (cout. réf.), art. 213 ; Mantes (cout. réf.), t. 11, art. 133 ; Melun (cout. réf.), art. 224 ; Laon (cout. réf.), art. 267 ; Reims, art. 385 ; Châlons, art. 62.

(2) Ces conventions écrites étaient très fréquentes ; il suffit pour s'en convaincre de parcourir les actes publiés par M. Nicolle et relatifs à la province du Bourbonnais, où ces communautés tacites avaient été interdites sauf entre frères. Une telle règle cependant ne laissait pas que d'être très gênante pour les paysans ; la meilleure preuve en est dans l'interprétation très large, pour ne pas dire plus, que donne Guy Coquille de l'art. 1^{er} ch. 22 de la Cout. de Nivernais et que nous retrouverons plus loin (*infra*, p. 71, n. 3).

(3) Les coutumes de Poitou (art. 231), Xaintonge (art. 58), Angoumois (art. 41), exigent 25 ans ; l'anc. cout. de Bourbonnais (t. 7, art. 1^{er}) fixe cette majorité spéciale à 14 ans pour les fils et 12 ans pour les filles. Des mineurs pouvaient faire partie de communautés

2° Et « usans de leurs droits », c'est-à-dire *sui juris*, hors de la puissance de leurs parents ;

3° Vivre ensemble, « à un commun pot, sel et dépense, en meslange de biens » ;

4° Et se faire « communication de leurs gains, profits et pertes » ;

Enfin 5°, la plupart des coutumes fixaient pour la vie commune une durée minima d'an et jour (1).

Les « compagnies convenenciées » étaient soumises au droit commun et n'exigeaient par suite que la réalisation des deux premières conditions ; sur tous les autres points, qui seuls demandent quelques détails, les parties jouissaient de la plus complète liberté.

Dérivées de la copropriété, de la communauté familiales, les sociétés taisibles en avaient conservé la base

taisibles par le décès de leur père, commun en biens : faute d'inventaire, il y avait continuation de la communauté avec les parsonniers survivants (Le Brun, *Com. tac.*, ch. I, § 11, p. 600).

(1) L'art. 231 de la Cout. réf. de Poitou résume assez bien toutes ces conditions : « Si deux personnes ou plusieurs de roturiere condition, aagez de vingt cinq ans et usans de leurs droits demeurent ensemble par an et jour, vivans d'un mesme bien, et chacun d'eux ait apporté ses biens au fait commun de l'hostel, ils contractent taisiblement compagnie : supposé qu'aucune chose n'en ait esté convenu expressément entr'eux, et peut chacun d'eux demander part et portion, selon qu'ils estoient en nombre, par testes de la condition susdite en ladite communauté, de tous les biens meubles d'entr'eux, et des acquests faits par eux, ou l'un d'eux durant ledit temps ; sinon qu'on feist apparoir que par familiarité ou pour autre cause, ils eussent demeuré ensemble ».

essentielle : la vie de famille, autour du même foyer, dans la même demeure, sur la « manse » héréditaire. C'était là le but, le motif premier de ces groupements. « L'indivision, dira Boyve au XVIII^e siècle en Suisse, est... un pacte de confraternité... par lequel ils conviennent de jouir en communauté de tous leurs biens... *pour vivre plus commodément et en fraternelle union* à communs profits et pertes... » (1). Les avantages matériels qui en découlaient et que nous avons développés plus haut, en étaient la conséquence, entrevue à l'origine, plus tard escomptée, mais toujours secondaire. Dans l'esprit des parsonniers, la raison déterminante de ces associations fut avant tout une idée très profonde et très large de la famille et de la solidarité qui en unissait les membres : le reste, profits pécuniaires etc., venait par surcroît, ce sont motifs, dégagés à la réflexion par nous, modernes, motifs qui ont favorisé à la fois et l'extension des communautés taisibles et le maintien de ces sentiments de parenté, mais qui n'ont été ni la cause ni l'origine première de ces associations. Ce sera toujours à cette vie de famille, en commun, que nous devons revenir, pour expliquer le fonctionnement des sociétés taisibles. Si celles-ci avaient eu, avant tout, un but lucratif, elles auraient pris une toute autre forme et en définitive auraient eu un tout autre sort.

(1) Boyve, ad Leg. 114 du Plaict général de Lausanne de 1618 (Salis).

Pour traduire cette communauté absolue, nos pères employaient ces expressions imagées : vivre « à un pain et à un pot » (1), « à commun pot, sel et dépense » (2), « au même feu et au même pain » (3); « habitare ad unum larem » (4), « ad unum locum, ad unum focum » (5).

Ceci était à tel point de l'essence de ces communautés de famille, que ceux qui les constituaient expressément et par écrit, stipulaient toujours la « demeure ensemble » (6).

Sans vie commune, il n'y avait ni société taisible, ni véritable communauté « convenenciée ». La société tacite naissait et disparaissait avec la vie commune : elle commençait le jour où les parsonniers mangeaient au même « chateau » et mélangeaient leurs biens, elle se trouvait dissoute lorsqu'ils faisaient feu séparé et même en Nivernais, à l'égard de tous, par le départ d'un seul d'entre

(1) Beaumanoir, **xxi**, § 5. C'était l'expression la plus usitée.

(2) *Cont. de Troyes*, art. 404.

(3) Dunod, *Mainmorte*, p. 90. Cf. Revel, p. 297, *supra*, p. 50, n. 4.

(4) Sola, *Glose 7*, § 25, p. 25.

(5 et 6) Voici un exemple de ces conventions : « Videlicet quod dictæ partes et persone moram seu mansionem facient ad invicem personalem ad unum locum, ad unum focum... et erunt communes, participes et consortes in omnibus et singulis bonis suis mobilibus, secundum usum et consuetudinem ducatus Borbonii. » Acte du 25 janvier 1427, Nicolle, p. 71. Cf. aussi tous les actes publiés par M. Nicolle en appendice, p. 179 sq.

eux (1). D'où cette maxime de Loisel : « Le feu, le sel et le pain partent l'homme morte-main » (2).

Ces principes, strictement appliqués à l'origine, auraient rendu plus tard très instables et souvent impossibles nos communautés : on fut obligé d'y introduire peu à peu de larges exceptions, les unes générales à tout le royaume, les autres spéciales à certaines provinces.

Tout d'abord, comme le fait observer le président Bouhier, les comuniers étaient parfois obligés de vivre séparément : il en était ainsi lorsque la commu-

(1) « Entre gens de conditions un party tout est party ». (Cout. de Nivern. ch. 8, art. 9). Cf. Loisel, *Instit.* I, 1 § 75. Cette règle, particulièrement sévère, mais conforme aux principes de la propriété en main-commune, était, il est vrai, spéciale aux mainmortables nivernais. Elle n'était même pas reçue dans les seigneuries de Château-Chinon et de Lorme (Cout. de St-Pierre-le-Moustier. Des servitudes, art. 4. Boucomont, *Des mainmorte personnelle et réelle en Nivernais*, thèse Paris, 1895, p. 149) et elle ne devait pas être étendue aux coutumes qui n'en parlaient pas (Bouhier, *Observ.* ch. 69, § 124); elle n'était pas appliquée en Bourgogne (Bouhier, *loc. cit.*); elle était rejetée par le Parlement de Besançon (Dunod, *Mainmorte*, ch. III, 2 p. 94) et le Sénat de Savoie (Faber, *Codex*. lib. VII, t. 1, def. 13).

(2) *Instit.* I, 1 § 76. « Le Chanteau et le Feu séparent et départent le Villain » (Chastelet en Berry, art. 15). La fille mainmorte, qui se mariait, perdait, en quittant la maison paternelle, tout droit dans la succession de ses père et mère. Aussi la Cout. de Franche-Comté (t. XIV, art. 8) avait à ce sujet une disposition curieuse. Pour conserver son droit de succession, la fille devait « retourner gésir la première nuit de ses noces, en son meix et héritage, » c'est-à-dire chez ses parents. C'était le *reprét*. On admit d'ailleurs qu'une déclaration formelle de sa part (dans le contrat de mariage par exemple) qu'elle ne quittait ses parents que pour suivre son mari, suffisait. (Dunod, *Mainmorte*, ch. III, 4, p. 114 sq.).

nauté possédait deux fermes distinctes ; mais dans ce cas ils devaient néanmoins tenir feu et lieu aux dépens de la communauté, leurs gains et leurs pertes restant communs (1).

Dans les régions où l'émigration a toujours été particulièrement active, les nécessités économiques avaient fait fléchir la rigueur de la règle.

D'après la coutume de Nivernais (ch. 8, art. 13), les parsonniers mainmortables et de franche condition, qui avaient « départy pain et sel », et tenaient « feu et lieu à part, séparément et divisément les uns des autres », n'étaient réputés « partis » qu'à l'expiration de l'an et jour (2). La même coutume avait introduit toute une série d'exceptions au principe : « Entre gens de condition un party tout est party » consacré dans son article 9 (ch. 8). La principale recevait application lorsque l'un des parsonniers allait demeurer ailleurs « par service ou autre occasion », par exemple pour études, pour desservir un bénéfice ecclésiastique comme vicaire, et non comme curé ;

(1) Bouhier. *Observ.* ch. 69, §§ 51-53. Dunod, *Mainmorte*, ch. III, 2, p. 99. Une transaction entre les tenanciers indivis du Mas de Temporien (Naves, Corrèze) du 8 juin 1446 nous montre une vingtaine de propriétaires qui étaient en indivision, mais qui ne vivaient pas eux-mêmes « pain et pot », chaque branche ayant son foyer pour la plus grande facilité de la culture des terres. Blanc. *op. cit.*, pp. 88-94.

(2) Dunod (*Mainmorte*, ch. III, p. 93) et Bouhier (*Observ.* ch. 69, § 72, t. II, p. 852) étaient d'avis d'étendre cette disposition à la France-Comté et à la Bourgogne.

il était toujours considéré comme présent, faisant partie de la famille et de la communauté. Si l'absence se prolongeait (pendant dix ans par exemple), ce n'était plus qu'une question d'interprétation de volonté ; si elle était perpétuelle, la communauté était rompue (1).

Dans la Marche, la communauté subsistait, même si l'un des personniers se faisait ecclésiastique, allait au service militaire, s'éloignait pour exercer une industrie ou même s'établissait sur une autre terre en qualité de fermier (2). D'après l'article 153 de la coutume de la Marche, faire « pain séparé » n'entraînait partage et division que quant aux meubles, acquêts, actions, etc., et non quant aux immeubles.

En Auvergne, en Franche-Comté, en Bourgogne, la communion dépendait de la communauté des dépenses ; pour qu'une communion fut dissoute, il fallait un partage réel ou au moins un commencement de partage, bref la volonté expresse de partager (3).

(1) Cout. de Nivernais, ch. 8, art. 10 et 14. Guy Coquille écartait même l'application de l'art. 9, article « fort rude », lorsque celui qui s'éloignait était « homme mal gisant et fascheux », sans qu'il y eût faute des autres copersonniers restés communs. L'article ne recevait donc application que lorsque le départ de l'un d'eux avait lieu du consentement ou par la faute de tous (comm. sur cet art.).

(2) Comm. manuscrit de Regnauld sur l'art. 151 de la Cout. de la Marche (Lassare. *De la condition des personnes et des tenures roturières et serviles dans la Marche*. Thèse Poitiers, 1900, p. 115).

(3) Cout. d'Auvergne, t. 27, art. 7, de Franche-Comté, ch. 14,

La coutume de Savoie (1) était plus libérale encore : le communier qui « paternis laribus relictis » allait en Italie ou ailleurs pour se livrer à quelque commerce, faire un voyage, etc., continuait à faire partie de la communauté, tant qu'un partage réel exprès ou tacite n'avait pas eu lieu (2). Pour être en communion, il était inutile d'habiter ensemble et en un même ménage ; le reprêt n'avait donc aucune raison d'exister (3). L'antique communauté de famille, la « *communio foci* », se transformait ainsi

art. 99. La cout. du Duché de Bourgogne prêtait au doute, mais les Commissaires pour la réformation de la coutume avaient adopté ce principe (1569. Art. 302 des cahiers. Bouhier, t. I, p. 93). Lorsque Jean Laniet, mainmorteable de Franche-Comté, qui servait à Bruxelles dans la garde du cardinal infant et statthalter des Pays-Bas et s'y était marié, mourut en 1667, il fut jugé que la communion n'avait pas été rompue ! (Arrêt du 5 mars 1667). Darmstädter, *Höriegen*, p. 334. Le reprêt devait paraître bien étrange : il représentait certainement l'état du droit primitif et rigoureux.

(1) Rappelons qu'une partie du Duché de Bourgogne (la Bresse, le Bugey, le Valromey et le pays de Gex) était soumise à la coutume de Savoie. Cf. Revel, p. 168.

(2) Le président Favre, le plus célèbre jurisconsulte de Savoie, soutenait contre d'autres auteurs que la « *separatio foci* » était insuffisante pour rompre la communion : « Sed humanius est, ita potius interpretandum esse statutum, ut non aliter vocetur dominus ad successionem talliabilis sine liberis defuncti, quam si is et bona et focus sibi separatim habuerit ». *Codex*, lib. VII, t. 1, def. 13, p. 737. Le partage d'une partie des biens communs n'ouvrait l'échute que pour les biens partagés. Revel, p. 169.

(3) « Mulier secuta domicilium viri non ideo censetur a fratre diuisa, si nulla bonorum diuisio intercessit ». Faber, *Codex. loc. cit.*, def. 14, p. 734. Revel, p. 168. La communauté des dépenses se conçoit mal dans cette hypothèse.

en une simple communauté de biens, « *communio bonorum.* » (1)

La communauté de vie avait entraîné la communauté des gains, des profits et des pertes ; cette dernière était restée obligatoire même dans les coutumes qui n'exigeaient plus la « *codemeurance ensemble* ». Tout était commun à tous. Tous avaient un droit égal aux bénéfices, tous supportaient également les pertes, même si les uns étaient « *mineurs, les autres majeurs, les uns gagnant par industrie, les autres non* », les uns consommant beaucoup et les autres peu, les uns ayant apporté beaucoup à la communauté et les autres peu ou rien : la coutume d'Anjou et du Maine de 1437 (article 617) publiée par Beautemps-Beaupré (t. II) le dit expressément : «et teulx biens chacun qui fait chief d'oustel a autant l'un comme l'autre, posé que l'un en ait moins apporté que l'autre ». Les gains étaient « *communs par quelque moyen et industrie que soient faits* » (2). Les parties ne devaient se rendre « *aucun compte les unes aux autres soit de ce qui avait été reçu, soit de ce qui avait été dépensé par l'une d'elles* » (3). Ce principe absolu, qui rap-

(1) « *Bonorum enim præcipue non foci communio spectanda est, cum agitur de feudi domino excludendo* ». Faber, *Codex*, def. 28, p. 711. Cf. Bouhier, *Observ.* ch. 69, §§ 139-145. Darmstädter, *Befreiung*, p. 19.

(2) Cout. du pays de Marsan, Tursan et Gabardan. t. de société commune, art. 1^{er}, 2 et 3. Cf. Dunod, *Mainmorte*, p. 90. Cout. de Verdun, t. 8, art. 1^{er}. Statuts et cout. de Bragerac de 1322, art. 103.

(3) Dunod. *Observ.* p. 627, § 5. Faber, *Codex*, lib. IV, t. 27, de f. 3, p. 402, *supra* p. 12, n. 3.

pelle le « A chacun suivant ses besoins » de Fourier et des communistes et qui n'a que très rarement souffert des exceptions, semblerait injuste, si l'on perdait de vue l'origine et la nature familiales de notre institution. Toute famille, la petite famille moderne, comme la grande famille communautaire du Moyen âge, a pour fin et pour but la vie de ses membres ; tous ont droit, dans la mesure des bénéfices communs, à tout ce dont ils ont besoin pour vivre, sans qu'on ait à considérer si les uns, infirmes, malades ou vieillards dépensent, sans produire, plus que les autres, sains et vigoureux. On ne saurait imaginer solidarité plus complète et plus pure.

La plupart des coutumes enfin exigeaient que la vie commune ait duré l'an et jour (1). Celles de l'Est de la France ne contenaient aucune disposition sur ce point.

Si les parsonniers étaient du ressort de l'une des premières, avant l'expiration de ce délai, il n'y avait point encore de société ; l'an et jour écoulés, la société était formée et rétroagissait au jour où les copersonniers s'étaient réunis, où le premier acte de communauté paraissait avoir été fait (2). Cette formation avait lieu de plein droit, même contre la volonté de l'une des parties ; nous avons vu plus haut (p. 39, n. 1) les moyens qu'in-

(1) Toutes les coutumes que nous avons citées ci-dessus, p. 58, n. 1, exigent l'an et jour, sauf celle de la Marche qui est muette.

(2) Le Brun, *Com. tac.*, ch. II, § 9, p. 603. Dunod, *Observ.* p. 628.

diquait Beaumanoir pour l'empêcher et les abus que cet état de choses permettait. Il y avait là une véritable présomption légale, que ceux qui vivaient de vie commune, avaient conclu tacitement, par le fait même, une société de meubles et de conquêts. Par suite de cette présomption, le fardeau de la preuve se trouvait en quelque sorte renversé : « Nous avons voulu former une communauté taisible, aurait pu dire le neveu recueilli par charité chez son oncle, car je prouve ces faits (et la chose était facile) le mélange de nos biens, l'expiration de l'an et jour. C'est à vous maintenant d'établir, que vous n'avez point eu *l'intention* de vous mettre en communauté avec moi ». Si l'adversaire ne pouvait faire cette preuve, très difficile, la communauté taisible était valable et le partage accordé; les exemples donnés par Beaumanoir ne peuvent s'expliquer qu'ainsi (1).

(1) Les cout. de Sens (art. 281), d'Auxerre (anc. cout., ch. xiv, art. 162, cout. réf., art. 202), de Poitou (art. 231) (cf. *supra*, p. 60 n. 6), d'Anjou [de 1437 dans Beautemps-Beaupré] (art. 617), de Troyes (art. 102), de Gorze (t. V, art. 39), de Bassigny (t. V, art. 70), du Perché (anc. cout., t. des communitez, art. 2) et de Bar (art. 88) ne présumaient pas la société, lorsque la communauté d'habitation avait eu pour cause la parenté, l'amitié et les services, quel que fut le temps écoulé, sauf convention expresse. C'était dès lors à celui qui réclamait le partage de prouver non seulement le mélange des biens etc., mais surtout l'intention chez toutes les parties de contracter une communauté, l'*affectio societatis*. Cette *affectio societatis* était remplacée, dans les cas ordinaires, par les conditions de communauté de vie, etc. ; il nous semble donc inexact de l'exiger comme condition supplémentaire, ainsi que semble le faire Le Brun (*Comm. tac.*, ch. II, § 11, p. 604).

Quand plusieurs personnes voulaient vivre en commun, sans pour cela former entre elles une société, elles devaient toutes en convenir expressément et par écrit, comme ces trois chanoines d'Auxerre, Louis et Gaspard Damy et Droin Chaucuard, qui, dans un acte notarié de 1603, déclaraient que malgré leur demeure en commun « dans la mesme maison et vivans à une mesme table à commung pot et sel, et qu'ils espèrent, aydant Dieu continuer à l'advenir », il n'existait entre eux aucune communauté de meubles et de conquêts (1). Il était même prudent de faire dresser cet acte par devant notaire, et, pour prévenir toutes contestations, de le faire publier à l'issue de la Messe Paroissiale (2).

Lorsque la coutume était muette au sujet de la durée minima de la vie commune ou qu'elle ne contenait aucune disposition relative aux sociétés taisibles, il y

(1) Drot, *Recueil de documents tirés des anciennes minutes de notaires déposées aux archives départementales de l'Yonne*, (xv^e-xviii^e siècles), Paris, 1903, in-8, p. 531. Tiré à part du *Bulletin de la société des sciences historiques et naturelles de l'Yonne*. Auxerre, 1901. Cf. acte du 5 juillet 1604, déclaration de non-communauté entre dame « Térèse » Girard, veuve de M^e Nicolas Buglet, lieutenant général des eaux et forêts au bailliage d'Evreux, et son fils, Nicolas Buglet, bourgeois de Rugles, chez lequel elle vivait. (*Documents tirés des minutes du tabellionage de Rugles* par Le Maréchal, Rouen, 1901, n^o 467, p. 142).

(2) Basnage, *Comm. sur l'art. 389*, t. II, p. 86. Les cout. d'Auxerre (art. 201), de Sens (art. 280), de Troyes (art. 101), de Châteauneuf en Thimerais (art. 70) subordonnent la formation des sociétés taisibles à l'absence de conventions expresses et contraires, de la part de toutes les parties.

avait controverse entre les auteurs : il paraît certain que le terme d'an et jour, à l'origine inconnu, devint de droit commun en France au Moyen âge ; Beaumanoir et le Grand Coutumier de France l'exigent (1). Mais les anciens principes furent oubliés. « Il y a des Docteurs, rapporte Dunod (2), qui ont prétendu que ce terme devoit être de 30, ou du moins de 10 ans. Coquille se borne à 6, 8 ou 10 années, et à un moindre temps, comme à trois ou quatre ans pour les gens de la campagne (3)..... Il faut juger que la société est établie, aussitôt qu'il peut être constaté par les faits et par une certaine quantités d'actes, que les Parties ont eu intention de s'associer, et qu'elles ont vécu et agi comme étant associées en effet, ce qui est à l'arbitrage du juge. » La présomption légale n'existait donc pas.

(1) Beaumanoir, XXI, §. 5, *supra*, p. 36 ; Grand Coutumier, II, 2 de succ., § 34. Cf. Terrien, p. 246 ; le *Grand coutumier de Normandie* était muet cependant à ce sujet.

(2) *Observ.* p. 628.

(3) Dans le passage visé par Dunod, Guy Coquille s'efforce de sauver les sociétés taisibles prohibées entre parents éloignés et étrangers par la coutume de Nivernais (ch. xxii, art. 1^{er}) ; il présume qu'il y a société tacite entre paysans vivant en commun au bout de trois ou quatre ans, à cause de l'utilité de ces sociétés à la campagne ; dans les villes où elles ne sont pas fréquentes, il exige pour les « présumer » dix ans par exemple, ce « qui par la loy romaine est réputé long-temps. » Au fond, il crée par la force des choses, une nouvelle sorte de communautés taisibles à formation lente, en usant vraisemblablement du même raisonnement que nos premiers praticiens lorsqu'ils adoptèrent le terme d'an et jour. Remarquons aussi le mot « présumer. » (Comm. sur l'art. 1^{er}, ch. xxii de la cout. du Nivernais.)

En Savoie, en Franche-Comté, en Bourgogne, il n'était pas question d'an et jour aux ^{xvi}^e-^{xviii}^e siècles ; peut-être même ces provinces ne connurent-elles pas d'autre usage que celui-ci qui représente l'état primitif du droit ; nous verrons qu'en Suisse, il en fut toujours ainsi.

§ 2. - Quelles personnes pouvaient faire partie de ces communautés.

Ces communautés ne se formèrent sans doute d'abord qu'entre cohéritiers, surtout entre frères après le décès de leurs père et mère. Masuer, au début du ^{xv}^e siècle, ne les cite, dans sa « *Practica forensis* », qu'« *inter fratres vel cohæredes* (1). »

Et c'est toujours entre parents (2) et particulièrement entre frères, sœurs et descendants d'eux (3), qu'elles ont été surtout usitées, même lorsqu'il fut admis de droit commun qu'elles pouvaient se former entre toutes personnes, même étrangères. Il en était ainsi dès les ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles (4) et au ^{xvi}^e siècle presque toutes les coutumes

(1) Masuer, *Practica forensis* (Lugduni 1577), t. XXIX, de societate, § 14 et 15.

(2) Par ex. cousins germains, anc. cout. de Bordeaux (*op. cit.*), art. 67, nouv. cout, art. 80.

(3) Les cout. anciennes ne visent le plus souvent que les frères et sœurs. Cout. de Bordeaux (art. 44), de Bragerac (art. 103), etc., etc.. D'Argentré, *supra*, p. 12. Revel, p. 297, *supra*, p. 50, n. 4. Cf. les aînesses de Normandie, *supra*, p. 35, et les termes frarescheux, etc., p. 55.

(4) Beaumanoir, XXI, § 5, *Grand Coutumier de France* (^{xiv}^e siècle).

qui autorisèrent les sociétés *taisibles*, ne les soumirent à aucune condition de parenté.

Par exception, les coutumes de Chartres (t. X, art. 61), Dreux (t. X, art. 52), Châteauneuf en Thimerais (t. IX, art. 70), Lorris et Montargis (t. IX, art. 1^{er}) exigeaient dans des termes à peu près identiques qu'il y eut « lignage » entre les parsonniers. Il y eut donc dans cette région bien délimitée soit arrêt dans l'évolution des sociétés taisibles, soit retour en arrière. Dunod imposait aussi cette condition pour la Franche-Comté (1); la coutume de Bourbonnais (art. 267) ne les autorisait qu'entre frères (et non entre sœurs); il en était de même de celle de Nivernais qui les admettait aussi entre beaux-parents, leur gendre ou leur bru. (Ch. 22, art. 2 et ch. 23, art. 21.)

Un fils de famille pouvait-il faire partie d'une communauté tacite ou expresse avec son père?

Observons tout d'abord que le fils pouvait demeurer avec son père, être en communauté de vie avec lui, sans pour cela être en société; c'est ce que dit le président Bouhier dans ses *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne* (ch. 69, §§ 18 et 23): La communion tacite

L. II, t. de succession, § 34, cité par Dunod. *Observ.*, p. 626 et de La Lande (Comm. sur l'art. 213 de la cout. d'Orléans. Orléans, 1673, p. 248). Terrien, p. 246 et note *b* de Brodeau sur l'art. 347 de la cout. de la Marche dans Bourdot de Richebourg.

(1) *Mainmorte*, p. 86. Il semble en avoir été de même en Savoie: *statuta duo vetera Sabaudica* (pluribus fratribus vel filiis...) dans Faber, *Codex*, p. 745; p. 731.

n'a plus lieu en Bourgogne, écrit-il, « entre les mainmortables, qu'en deux cas seulement. Le premier, entre le père et les enfans de cette condition... [et aussi les petits-enfans, § 22]. Mais cette communion tacite entre le père et le fils n'a d'autre effet que de rendre le fils succcessible à son père, au préjudice du seigneur ; car, du reste, elle ne lui donne aucune part dans les biens qui composent la communion, la puissance paternelle donnant au père tout ce qui est acquis par le fils de famille. Cela fut ainsi jugé par arrêt..., le 21 janvier 1643, quoiqu'il fût question d'un fils marié. »

Bien que le fils fût dit en communion avec le père, il n'y avait pas là au fond de véritable communauté. Qu'est-ce qu'un associé qui n'a aucun droit dans le patrimoine commun ? C'était une communauté de vie, sans communion de biens. La co-propriété primitive de la famille était complètement oubliée.

La coutume du Perche et l'ancienne coutume de Bourgogne de 1459 (1) considéraient comme tacitement communs en biens le père, la mère et les enfans, lorsque ces derniers, majeurs et émancipés, avaient fait apport de biens (2), toutes autres conditions étant remplies.

(1) Perche (anc. cout.) t. des communités, art. 3 ; Bourgogne (anc. cout.), art. 156, dans Bouhier. *Oeuvres*, t. I, p. 153.

(2) Pour faire partie d'une communauté déjà existante, les parsonniers exigeaient presque toujours du nouveau venu apport de biens, car leurs droits se trouvaient diminués par son arrivée. Cf. les actes publiés par M. Nicolle en appendice.

Parmi les auteurs, Le Brun (ch. I, § 14, p. 601), Dunod (*Observ.* p. 671) et Terrien (*op. cit.* p. 246) admettaient également dans ce cas la formation d'une société taisible.

Cette solution, malgré tout, était exceptionnelle (1) : Bouhier, Basnage exigent que la communion soit *expresse*, que les enfants soient majeurs et émancipés et qu'ils fassent apport de biens (2) : toute autre société aurait été un avantage indirect en faveur de l'enfant commun, au détriment des non-communs.

La femme mariée entraînait-elle en chef dans la société taisible dont faisait partie son mari ?

Le Brun répond négativement en invoquant la loi 20 au Digeste du titre *pro socio* (XVII. 2) : « Nam socii mei socius meus socius non est » et en tirant argument *a contrario* de l'art. 213 de la coutume d'Orléans. La femme ne faisait partie que de la communauté conjugale d'entre elle et son mari ; les fruits de sa dot seuls tombaient dans la société taisible, et elle ne partageait ni les meubles ni les conquêts de celle-ci. Si la femme était séparée de biens, il semble qu'elle pouvait entrer en communauté ; néanmoins, Le Brun préfère la solution contraire, car la femme est toujours sous la puissance maritale (3).

(1) Nous avons vu plus haut qu'un certain nombre de coutumes prévoyaient le cas où la communauté d'habitation avait pour cause la parenté, pour écarter la formation d'une société taisible.

(2) Bouhier, *Observ.*, ch. LXIX, § 45 Basnage, comm. sur l'art. 389, t. II, p. 84.

(3) *Com. tac.*, ch. I, § 5, p. 598. Cf. cout. de Montargis, ch. IX.

Au contraire, si la communauté était expresse et non taisible, la femme pouvait y entrer en chef, avec l'autorisation de son mari ; elle comptait pour une tête, comme les autres copersonniers. Nous en avons de nombreux exemples (1) : « ... Lesdicts Léonnard Gendet et Mathieu Bequas, ensemble leurs dictes fammes et ledict Simon Jendet se sont assosyé et apersonnés... teste par teste, aultant les ungs comme les aultres et pour chescun une cinquiesme pourtion ».

En se plaçant au point de vue de l'état des personnes, la plupart des coutumes, sauf celle de Troyes (art. 101), n'admettaient la formation de sociétés taisibles qu'entre gens de condition roturière (2). Les nobles, en effet, au-

art. 2 et le commentaire de Thaumassière. Dunod, *Observ.*, p. 633. C'est ce qui ressort également de l'art. 156 de l'anc. cout. de Bourgogne, confirmé par l'art. 51 de la cout. du ^{xv}^e siècle, et de l'art. 56 de l'anc. cout. de Bordeaux (^{xiii}^e siècle) confirmé par l'art. 44 de la cout. de 1520. La dot de la femme devait lui être restituée à la fin de l'union, les biens communs en répondaient.

(1) Acte du 29 nov. 1625. Nicolle, p. 205. Cout. d'Orléans, art. 215. Contrat de mariage du 3 juin 1522, à Moustier en Nivernais : « . La-dicte future espouse yra sera et demourrera en lostel compaignie et communauté de sondit futeur espoux et aultres leurs commungs personniers en tous biens meubles faiz meubles et conquestz affaire pour une teste et autant comme lune des autres femme de ladite communauté. » Mohler, *op. cit.*, p. 145. Cf. actes du 4 déc. 1581 (Nicolle, p. 185.)

(2) Notamment Poitou (art. 231) (*supra*, p. 60 n. 1), Xaintonge (art. 58), Angoumois (art. 41), Poitou et Maine (1411, art. 344 ; 1437, art. 619 ; 1463, art. 393, dans Beautemps-Beaupré) Le Brun, *Comm. tac.*, ch. 1, § 3, p. 597.

raient dérogé en se livrant au commerce, qui était parfois le but de ces sociétés.

Les serfs pouvaient contracter des sociétés taisibles et expresses sans autorisation du seigneur ; mais si après avoir été en communion ils s'étaient séparés, ils ne pouvaient se réunir à nouveau sans le consentement du seigneur du lieu de la mainmorte (1). La coutume de la Marche (art. 155) ne leur imposait cette formalité que s'ils avaient partagé les immeubles ; elle était inutile s'ils n'étaient « partis » que quant aux meubles.

§ 3. — Preuve des sociétés taisibles.

Dans les coutumes qui autorisaient expressément les sociétés taisibles, il ne pouvait y avoir de difficulté de

(1) Cout. de Bourgogne (art. 98), Nivernais (ch. viii, art. 15), Franche-Comté (ch. xiv, art. 97), Marche (art. 153 et 155), Chastelet en Berry (art. 14), Savoie, arrêt du Sénat du 3 décembre 1590 (Faber *Codex*, lib. VII, t. I, déf. 4, p. 732). Bouhier, *Observ.*, ch. LIX, § 11 et 12, § 40 sq. Cf. la demande adressée au seigneur par une communauté de la paroisse de Champvert, le 28 novembre 1443. Mohler, *op. cit.*, p. 135. Nous ne pensons pas comme certains auteurs (notamment M. Jeanton. *Le servage en Bourgogne*. Thèse, Paris, 1906, pp. 131 et 132), que cette sévérité avait pour but d'empêcher les partages intempestifs de communautés, en faisant craindre aux communiens de n'être pas autorisés à en former une nouvelle et d'être par là soumis à l'échute seigneuriale. Le droit de succession des communiens avait été une concession des seigneurs ; la communion dissoute, ceux-ci reprenaient leurs droits et une nouvelle concession de leur part dépendait de leur unique volonté ; il y avait là comme une contre partie de la première concession. Cf. Bouhier, *Observ.* ch. LIX, § 133 et art. 152 *in-fine* du coutumier du xiv^e siècle.

principe : « celles-ci ayant lieu de plein droit, c'est comme si elles avaient été écrites (1). » Il suffisait de prouver par témoins de purs faits, la vie commune, le mélange des biens, etc. ; cette preuve faite, l'existence de la communauté s'en suivait nécessairement.

Lorsqu'au contraire la coutume était muette, il y eut controverse entre les auteurs, aux XVII^e et XVIII^e siècles.

L'article 54 de l'Ordonnance de Moulins de 1566 et l'article 2, titre XX, de l'Ordonnance de 1667, avaient interdit la preuve par témoins des contrats au-dessus de cent livres ; l'Ordonnance de 1673 (t. IV, art. 1^{er}) avait confirmé et complété l'ordonnance de Moulins en visant particulièrement les sociétés : la constitution de toute société devait être constatée par acte notarié ou sous-seings privés, aucune preuve par témoins n'était recevable, même s'il s'agissait d'une somme inférieure à cent livres.

En présence de textes législatifs aussi nets et aussi impératifs, il y avait quelque difficulté à admettre la preuve par témoins du mélange des biens, c'est-à-dire la preuve indirecte d'une société.

Aussi certains auteurs, comme Loisel, Ragueau, le Président Bouhier, Mornac la refusaient dans tous les cas en arguant de l'esprit général du droit (2). Les commu-

(1) Dunod, *Observ.*, p. 629.

(2) Loisel, *Instit.*, III, III, § 1. *supra*, p. 40. Ragueau, *Glossaire du Droit français*, revu et augmenté par Eusèbe de Laurière. Nouv. éd. par L. Favre, Niort, 1882, in-4^o, V^o communauté tacite. Bouhier, ch. LXXIX, §§ 13 et 15, un arrêt du Parlement de Dijon du 24 janvier 1643 avait statué en ce sens Mornac (Antonii Mornacii in

nautés de famille étant de plus en plus délaissées, c'est leur opinion qui prévalut en définitive.

D'autres, cependant, comme Le Brun et Dunod distinguaient : ils n'appliquaient l'Ordonnance qu'aux « Bourgeois de ville », qui doivent la « sçavoir.... ou cultiver ceux qui la sçavent. ». Au contraire, le mélange des biens pouvait « suppléer aux actes entre personnes rustiques » ; car il semblait qu'il y eût « une espèce de nécessité d'accorder cela à l'usage des champs où ces Communautés ou Societez » étaient « si fréquentes » (1).

Senatu Parisiensi observationes in viginti quator priores Libros Digestorum. Paris, 1721, 4 vol. in fol.), t. I, ad lib. XVII, t. II, Lex. XXXII.

(1) Le Brun, *Com. tac.* Introd., p. 595 et 596. Dunod, *Observ.*, p. 629.

CHAPITRE V

PATRIMOINE DE LA COMMUNAUTÉ

§ 1^{er}. — Sociétés universelles de tous biens.

Les communautés de famille furent tout d'abord universelles et de tous biens (1). Il en était ainsi en Suisse et c'est la solution qui concorde le mieux avec l'origine de notre institution et le lien très étroit qui unissait alors les membres d'une même famille. De même que les gains et les pertes étaient communs entre tous, tous étaient copropriétaires des biens apportés par chacun ; nul ne conservait de patrimoine personnel.

Cette situation disparut, sans doute, de bonne heure. Au xiv^e siècle, nous voyons dans le Grand Coutumier de France, le patrimoine des sociétés taisibles limité aux meubles et conquêts et ceci resta la règle généralement admise : la communauté taisible française est une communauté de meubles et de conquêts.

Néanmoins nous retrouvons l'état antérieur du droit au

(1) Beaune. *Les contrats*, p. 572, n.1, 574 et 575 ; Viollet, p. 641.

xv^e siècle dans Masuer (1) et même au xvi^e siècle dans quelques coutumes, mais ce n'étaient là que des exceptions exorbitantes du droit commun. Ces coutumes étaient celles d'Auvergne (2) et de Bourgogne (3).

Cette dernière ne fixait pas la composition de la communauté entre mainmortables, elle se contentait de supposer cette communion sans la réglementer ; mais les Commissaires pour la Réformation de la Coutume (1569) avaient inséré dans leurs cahiers un article 301 ainsi conçu : « Et s'entend la dite communion de tous biens encore qu'il fut convenu entre eux qu'en venant au partage, il y aurait inégalité de portions entr'eux. » Ils confirmaient ainsi l'opinion des commentateurs bourguignons (4). Seul, le Président Bouhier était d'avis contraire ; il suffisait, selon lui (5), que la communion com-

(1) Masuer, *Practica forensis*, t. XXXIX de societate, § 14. Le Brun. *Com. tac.*, ch. III, §§ 8-11, p. 608 et 609. Cf. Boerius (fin xve s.) sur l'anc. cout. de Bourges, t. des mariages, art 4 ; «... et omnia Bona sua communicaverunt... » (Cité par Thaumas de la Thaumassière. *Les anc. et nouv. cout. locales de Berry...* Bourges, 1679, p. 571).

(2) Chabrol, II, ch. xv, p. 500.

(3) Sauf dans la partie du Duché soumise à la coutume de Savoie. Bouhier, *Observ.* ch. LXIX, § 139. Revel, p. 297 (*supra*, p. 50, n. 4). La communauté n'était pas non plus universelle en Franche-Comté (Dunod, *Observ.*, p. 627).

(4) Celle notamment de Chassanœus : « Adde quod appellatione communium in bonis continentur solum et comprehenduntur illi qui sunt in omnibus bonis communes, non autem qui sunt in certis bonis communes ». (*Consuetudines Ducatus Burgundiæ*. Lugduni, 1582, ch. IX, § 16). Cf. aussi les auteurs cités par Nicolle, p. 87, n. 1 et l'éditeur des œuvres de Bouhier, t. II, p. 842, en note.

(5) *Observ.*, ch. LXIX, § 8.

prît le produit des revenus des parsonniers « joint à celui de leur travail et de leur industrie, chacun d'eux retenant la propriété de ce qui lui appartenait, pour le prélever en cas de partage sur les biens de la communauté » ; mais c'était une opinion isolée, difficile à justifier d'ailleurs.

Lorsque la communauté était universelle, elle était investie de la propriété de tous les biens, meubles et immeubles, présents et futurs, même de ceux advenant aux associés par succession, donation ou legs. Ceux-ci n'avaient aucun patrimoine personnel, et, comme conséquence, toutes les dettes étaient communes.

Si la communauté était expresse, la composition du patrimoine commun dépendait de la seule volonté des parsonniers : ils pouvaient à leur gré adopter la communauté universelle (1) ou ne mettre en commun que leurs meubles ou leurs immeubles, etc.

§ 2. — Communautés de meubles et de conquêts.

La composition normale des communautés taisibles, celle qu'on peut considérer comme de droit commun coutumier, comprenait les meubles et les conquêts (2).

(1) Cf. cout. de Marsan..., t. de société commune, art. 4 et les actes publiés par M. Nicolle.

(2) *Grand Coutumier de France*, passage cité par Delalande. Basnage, t. II, p. 85. Terrien, p. 246. Cf. aussi les actes rapportés par M. Nicolle en appendice.

Ces sociétés se rapprochaient ainsi beaucoup de notre communauté légale actuelle entre époux.

Etaient communs entre les parsonniers :

1° Les meubles possédés par eux avant la formation de la communauté (1) et ceux qu'ils recueillaient ensuite, à titre de succession, donation ou legs, sauf dans le cas où le donataire ou légataire stipulaient qu'ils resteraient personnels (2) ;

2° Les conquêts meubles et immeubles faits durant la communauté, même ceux au nom de l'un des parsonniers (3) ;

3° Les fruits des biens personnels et notamment ceux de la dot de la femme (4).

Les autres biens formaient le patrimoine personnel de chacun des associés, qui possédaient ainsi un petit pécule. Celui-ci comprenait donc, outre la dot de la femme, si le parsonnier était marié :

(1 et 3). Cout. de Nivernais, ch. xxii, art. 3 ; Bourbonnais (anc. cout.), t. VII, art. 2 ; Verdun, t. VIII, art. 1 et 2 ; Troyes, art. 101 ; Poitou, art. 231 (*supra*, p. 60, n. 1) ; Sens, art. 280 ; Chartres, art. 64 ; Berry, t. VIII, art. 10 ; Orléans (cout. réf.), art. 214. Les dons et legs d'immeubles étaient considérés comme conquêts (Xaintonge, art. 58), sauf ceux faits « en directe » qui étaient considérés comme des avancements d'hoirie. (Nivernais, ch. xxvi, art. 14). Le Brun, *Comm. tac.* ch. III, § 3, p. 606). On connaît l'adage coutumier : Il n'est si bel acquêt que de don (Loisel, *Instit.* IV, 4, § 1).

(2) Cout. de Nivernais (ch. xxii, art. 9), Bourbonnais (cout. réf., art. 276), Anjou et Maine (1411, art. 347 ; 1463, art. 397. Dans Beaupré).

(4) Verdun t. VIII, art. 2. Faber, *Codex*, lib. IV, t. XXVII, def. 7, p. 403.

1° Les « héritages », c'est-à-dire les immeubles advenus par succession (1);

Et 2° les « héritages », qui appartenaient à chacun d'eux avant la formation de la communauté (2).

Certains biens restaient également la propriété personnelle des parsonniers, mais à charge de récompense lors de la dissolution de la communauté, par exemple les constructions faites à l'aide de deniers communs sur un terrain personnel (3).

En Franche-Comté et dans les pays de droit écrit, lorsqu'aucun statut n'en avait autrement disposé (4), la communauté était encore plus restreinte ; les meubles et actions mobilières appartenant aux comuniers avant la formation de la communauté et leur advenant par la suite à titre gratuit, n'y tombaient pas. Celle-ci était donc une simple société de conquêts, ne comprenant que les acquisitions à titre onéreux et les revenus des biens personnels : car, écrit Dunod (5), elle « ne se forme que par la communication des fruits, revenus,

(1 et 2) Cout. de Verdun, t. VIII, art. 2, Laon (anc. cout.), ch. v, art. 37, Nivernais, ch. xxii. art. 9, Bourbonnais, art. 276, Orléans (cout. réf. art. 217).

(3) Cout. de Nivernais, ch. xxii, art. 6 et 7 ; Bourbonnais (cout. réf.), art. 271-278.

(4) La Savoie et les pays soumis à la coutume de Savoie (Bresse, Bugey, etc.) faisaient partie des pays de droit écrit (Cf. Esmein, p. 713 et la carte qui se trouve dans l'histoire de Warnkœnig et Stein, t. II). Cf. Revel, p. 297, *supra*, p. 50, n. 4. Dig. t. pro socio XVII. 2. l. 7-13.

(5) Dunod. *Observ.*, p. 638.

industrie et travail, par la vie et dépense communes ».

Au point de vue du *passif*, étaient supportées par la communauté toutes les dettes mobilières de quelque nature qu'elles fussent, sauf celles faites par l'un des associés et qui n'avaient été d'aucun profit pour elle, par exemple les frais d'études des enfants (et non pas ceux de nourriture et d'éducation supportés par la communauté), l'achat d'un office pour un fils, la dot de la fille, etc. Si le père avait employé dans ces différents cas des deniers communs, il en devait récompense à la communauté lors de la dissolution (1).

A la communauté incombaient également les frais de nourriture et d'entretien des veuves (non communes) des parsonniers décédés, lorsqu'elles préféraient ne pas s'éloigner : elles avaient en effet le choix, lors du décès, ou de quitter la communauté, ou d'y rester, mais à la condition de laisser les fruits de leur dot tomber comme par le passé dans la masse commune.

(1) Guy Coquille, Comm. sur l'art. 3 ch. xxii de la C. de Niv. Le Brun *Comm. tac.*, ch. iv, § 17. Dunod, *Mainmorte*, ch. iii, p. 86 ; *Observ.* p. 646.

CHAPITRE VI

ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ

Tous les parsonniers sont égaux en droit. Étant copropriétaires, ils doivent agir tous en commun; seul, nul n'a le pouvoir d'obliger ni les autres ni la communauté. Cependant en ce qui concerne les actes d'administration courante, ils peuvent agir isolément comme mandataires respectifs les uns des autres. Ceci est exceptionnel, l'action commune de tous est le principe.

Ces communautés étaient dirigées en général par l'un des parsonniers, appelé « maître de la communauté » ou « chef du chateau ». Il était, ou bien élu expressément par ses coparsonniers, ou bien reconnu tacitement par eux, lorsqu'ils le laissaient gouverner et administrer (1). Lorsque la « compagnie » était « convenenciée », l'acte de constitution contenait la nomination du chef (2).

(1) Guy Coquille, Comm. sur l'art. 5, ch. xxii, de la Cout. de Nivernais.

(2) « Et a esté convenu et accordé entre lesdictes partyes que pour régir et gouverner ladicte communeaulté, icelluy Becquas a esleu et

Ce fut à l'origine le père de famille, puis l'aîné des frères ; plus tard le maître du chateau était généralement le membre le plus âgé de la communauté, quoique les parsonniers eussent toute liberté dans leur choix : nous voyons, dans l'un des actes publiés par M. Nicolle (1), un fils chef d'une communauté dont son père faisait partie.

Elu par ses pairs, il pouvait être révoqué par eux, lorsqu'il avait failli à sa mission. Ceux-ci devaient le faire savoir en public, « ou à la tenue des Jours, ou au prosne de la Messe parrochiale » (2).

Le pouvoir du maître était très large ; il pouvait se dire « procureur de ses parsonniers *cum libera* ».

Au point de vue de l'administration intérieure, il concentrait tous les pouvoirs ; « il remplaçait le père de famille ou plutôt il était le père de la grande famille communautaire ». Aucune limite n'était posée de ce côté à sa sphère d'action. Il s'agissait là d'ailleurs des actes les plus ordinaires et les plus fréquents de la vie quotidienne : achat et vente des bestiaux, des produits de la ferme, des grains, etc., réception des capitaux et placement des économies, etc.

nommé pour cheffz ledict Léonnard Jendet et pour mestresse ladicte Gilberte Becquas, famme dudict Jendet, auquel icelluy Mathieu Becquas et sadicte famme (autres parsonniers) *seront thenus obeyr, comme bons parsonniers doivent faire.* » Acte du 29 novembre 1625. Nicolle, p. 206.

(1) Acte du 17 janvier 1611. Nicolle, p. 188.

(2) Guy Coquille, *loc. cit.* Dunod, *Observ.*, p. 649.

En dehors de la conduite de la ferme et du ménage commun, qui nécessitait dans l'intérêt même de tous l'unité de direction, les pouvoirs du chef étaient restreints aux meubles et effets mobiliers de la communauté. Il ne pouvait obliger ses parsonniers que sur les meubles ou « pour affaires mobilières » ; il ne pouvait exercer seul, sans procuration, que les actions « personnelles et possessoires (1). »

Pour tous les actes graves, même ne concernant que les meubles, il devait avoir l'avis de ses comuniers : « Mesmement parce qu'eux tous vivans d'un pain, couchans sous une couverture, et se voyans tous les jours, le maistre est mal advisé ou trop superbe, s'il ne communique et prend l'avis de ses parsonniers sur les affaires importantes (2). » Il en était ainsi pour les achats d'immeubles.

Le maître ne pouvait disposer à titre gratuit ; il lui était également interdit d'aliéner et d'hypothéquer les immeubles (3). Dans ce cas, tous les parsonniers devaient

(1) Cout. de Nivernais, ch. xxii, art. 5 (et Comm. de Guy Coquille sur cet article). Cf. Cout. de Berry, t. VIII, art. 21 et 22 ; de Bourbonnais, art. 268. Cf. *supra*, p. 24 sq.

Guy Coquille fait remarquer, sur l'art. précité, qu'il ne peut s'agir ici que des actions personnelles mobilières et non des actions immobilières : « Les praticiens communément appellent actions personnelles, celles qui compètent pour choses mobilières, qui est une erreur qui est suivy par aucuns d'assez grande étoffe. »

(2) Guy Coquille, *loc. cit.* En général tous concouraient à l'acte.

(3) Le Brun, *Comm. tac.*, ch. iv, § 3, pp. 610 et 611. Cf. acte du 17 janvier 1611. Nicolle, p. 188.

concourir à l'acte en personne ou par mandataire.

Guy Coquille ajoutait que, pour que l'obligation du maître fût valable, celui-ci devait avoir contracté en sa qualité de chef, *nomine communi*, ou pour chose qui vraisemblablement impliquât que c'était pour le fait de la communauté; sinon lui seul était engagé (1). Enfin, il devait suivre en toutes choses l'usage de la communauté, « car c'est un argument de bon mesnage quand on s'accommode à l'usage, et c'est mauvais mesnage quand on entreprend avec nouveauté ou autrement qu'il n'est accoutumé. »

Lorsque le maître avait contracté « avec bonne foy et bon mesnage », les parsonniers étaient obligés non seulement jusqu'à concurrence des meubles et conquêts communs, mais « absolument et précisément »; étant libres en effet de le révoquer, ils étaient tenus en vertu d'un mandat ou d'une gestion d'affaires. Telle était l'opinion de Guy Coquille et de Le Brun (2); d'autres auteurs soutenaient au contraire que les parsonniers n'étaient pas solidaires et n'étaient tenus que jusqu'à concurrence de leur part dans les biens communs, sauf toutefois si le chef avait été nommé expressément.

Comme tout administrateur, le maître était responsable vis-à-vis de ses coparsonniers, et ceux-ci pouvaient

(1) Cout. de Xainctonge, art. 58. Guy Coquille, *loc. cit.*

(2) Le Brun, *Comm. tac.*, ch. iv, § 5, p. 612. Guy Coquille, *loc. cit.*

l'obliger à leur rendre compte de sa gestion, mais *en gros* seulement (1).

Il répondait de son dol et de sa négligence ; mais étant lui-même associé, il n'était pas tenu d'apporter à la gestion des affaires communes les soins d'un bon père de famille : on exigeait seulement de lui la même diligence qu'il apportait aux siennes (2).

(1) Guy Coquille, *loc. cit.* Dunod, (*Observ.* p. 667), dispensait le maître de rendre compte du détail de la dépense et de la recette dans les « communions natives », c'est-à-dire celles qui se formaient à la campagne entre parents : celui qui gérait le faisait gratuitement et, de plus, la plupart des paysans ne sachant ni lire ni écrire étaient incapables de tenir des livres.

(2) Le Brun, *Comm. tac.*, ch. IV, § 8, p. 642. Cf. Guy Coquille, question 88.

CHAPITRE VII

RÉGIME SUCCESSORAL

En principe le serf ne pouvait laisser de succession ; à son décès, tous ses biens, même en présence de descendants en ligne directe, revenaient au seigneur « jure peculii » ; il y avait là comme une consolidation du domaine direct et du domaine utile. Cependant la rigueur de ces règles s'était atténuée avec les siècles, au fur et à mesure de la diminution du servage (1).

Dans certaines provinces, on permit aux enfants de succéder à leurs ascendants mainmortables, même s'ils n'avaient pas eu communauté de vie (2) : il en était ainsi dans le Genevois et le Faucigny (3), en Bresse et en Bugey, en Lorraine, dans la Marche et l'Auvergne, etc. (4).

(1) V. *supra*, ch. II, s. 2.

(2) Masuer, *Practica forensis*, t. XXXIII, n° 20, *infra*, p. 107. *Grand Coutumier*, l. II, ch. XIV. Du nombre des personnes, al. 4.

(3) Faber, *Codex*, lib. VII, t. I, def. 5, p. 732. Cf. Darmstädter, *Befreiung*, p. 19 sq.

(4) Cout. de Marche, art. 154, d'Auvergne, ch. xxvii, art. 3. Pour la Bresse et le Bugey, v. Revel, p. 160 ; Bouhier, *Observ.*, ch. LXIX, § 141 ; la Lorraine, Darmstädter, *Befreiung*, p. 163.

Mais toutes les coutumes ne furent pas aussi généreuses et la plupart exigèrent même des enfants qu'il vécussent en commun avec leurs parents au moment du décès de ceux-ci.

En ce qui concerne les parents collatéraux, cette condition fut au contraire toujours imposée : elle était nécessaire mais suffisante pour enlever au seigneur tout droit dans les meubles et immeubles du « de cujus » (1).

Pour cette succession entre communiens, on suivait les mêmes règles que pour les successions entre franches personnes (2) : c'était le parsonnier le plus proche en degré, qui succédait seul ; s'il y en avait deux ou plusieurs de même degré, ils succédaient conjointement.

Quant aux parents non communs, ils étaient exclus, même s'ils se trouvaient plus proches en degré que les autres (3). Le parlement de Bourgogne jugeait toutefois

(1) « Gens de mainmorte ne peuvent succéder l'un à l'autre, sinon eux demeurant ensemble et étant en communion de biens. » Cout. de Bourgogne, t. ix, art. 13 ; Franche-Comté, ch. xiv, art. 89 et 98 ; Bourbonnais, art. 200 et 207 ; Auvergne, t. xxvii, art. 3, 8 et 9 ; Marche, art. 154 ; Nivernais, ch. viii, art. 7 ; Châteauneuf-en-Berry, t. I, art. 8 ; Statuta duo vetera Sabaudica (Pluribus fratribus...), Faber *Codex*, p. 745. Franchises accordées en 1292 par le prieur de Chamonix. *Mém. Genève*, tome XIII, p. 74 Cf. Dunod, *Mainmorte*, ch. iv, 1, p. 143 ; Loisel, *Instit.* I, 1, § 74.

(2) Dunod, *Mainmorte*, ch. iv, s. 2, p. 156, *ibid.*, p. 86. Bouhier, ch. LXX, § 5 sq. Guy Coquille, Comm. sur les art. 7, ch. viii et 18, ch. vi de la Cout. de Nivernais.

(3) Anc. Cout. de Nivernais, ch. xiv, art. 10. Brodeau, s. art. 154 de la cout. de la Marche (dans Bourdot de Richebourg, IV, p. 1113, n. 6.)

que si le successible le plus proche en degré n'était pas commun, les autres communiens étaient écartés et le seigneur exerçait son droit d'échute (1).

Il fallait donc pour succéder en mainmorte être à la fois et parent et communier du « de cujus » (2).

Le mainmortable ne pouvait bien entendu écarter l'échute seigneuriale en disposant de ses biens par acte de dernière volonté. Il ne pouvait tester qu'au profit de ses parents communs, mais non en faveur de personnes étrangères à la communauté. Dans cette limite, il n'était pas obligé de respecter l'égalité des parts (3).

Telles étaient du moins les règles généralement suivies; car certaines coutumes moins libérales avaient refusé tout droit de successibilité aux collatéraux même communs, pour n'appeler que les enfants vivant dans la maison paternelle (4) : il y avait là comme une cristalli-

(1) Bouhier, *Observ.*, ch. LXX, § 20. Guy Coquille était d'avis contraire (Comm. sur art. 18, ch. VI Nivernais.)

(2) Bouhier, *Observ.*, ch. LXX, § 4. Dunod, *Mainmorte*, p. 86. Un arrêt du Parlement de Besançon du 7 septembre 1607 avait statué en ce sens.

(3) Cout. de Franche-Comté, t. XIV, art. 96. Dunod, *Mainmorte*, ch. III, I, p. 88. Revel, p. 171 et 172. Faber, *Codex*, lib. VII, t. I, def. 17. Cependant ils pouvaient tester librement pour « legs pie » et pour somme modique, par exemple à Vitry jusqu'à 5 sols (art. 103).

(4) Cout. de Vitry (art. 141), de Troyes (art. 5), de Chaumont en Bassigny (art. 78) ; il en était ainsi dans la Maurienne (Faber, *Codex*, lib. VII, t. I, def. 4) et la Tarentaise (*ibid.*, def. 22). D'autres coutumes avaient passé par ce stade, mais avaient continué leur développement : anc. cout. de Champagne et de Brie, ch. XXIX (*supra*, p. 34, n. 5), et de Bourgogne, art. 144. Cf. Bouhier, ch. LXX, § 29.

sation d'une solution primitive, alors que partout ailleurs les coutumes avaient suivi leur évolution régulière et fatale.

Par contre deux de ces coutumes, celles de Troyes (article 5) et de Chaumont-en-Bassigny (articles 3 et 78), avaient adopté les dispositions de la coutume de Bourgogne relatives au rappel (t. IX, article 17) : le parent non commun (l'enfant non commun à Troyes et à Chaumont), de même degré que le parent commun et héritier, venait à la succession concurremment avec celui-ci et « par le moyen d'icelui. » Cette règle, inspirée par l'équité, qui était déjà connue de l'ancienne coutume de Bourgogne au profit des seuls enfants (article 145) et appliquée en Savoie (1), mais qui était ignorée en Franche-Comté (2) et condamnée formellement par la coutume de Nivernais (ch. VIII, article 12 et 14), donna naissance à la maxime de Loisel : « Un seul enfant estant en Celle requeust la main-morte » (3). Il suffisait dès lors que l'un d'eux restât en communion pour que tous pussent succéder : le mouvement qui tendait à accorder aux serfs le

(1) « In successione talliabilium incapax fit capax per capacem ». Faber, *Codex*; Lib. VII, t. I, def. 16, 13 et 17. Arrêt du Sénat de Savoie de 1593. Le Président Favre fait remarquer (note sous def. 17) que le Sénat avait souvent jugé le contraire et que cette dernière solution était plus conforme au statut *Pluribus fratribus*...

(2) Dunod, *Mainmorte*, ch. IV, sect. 4, p. 135.

(3) *Inst.* I, 4, § 83 Requeust : « Ce mot signifie recourir, et pour ainsi dire, reprendre et retirer quelque chose en courant après » Ragueau. *Glossaire*. V^o Requeure. Cf. Cout. de Troyes, art. 5.

régime successoral de droit commun, était presque achevé ; c'était le dernier stade de l'évolution avant l'affranchissement complet.

Dans le Nivernais et le Bourbonnais, il existait une tenure roturière, intermédiaire entre les censives et les tenures serviles, le bordelage, et qui était soumise à des règles successorales analogues (1) : il fallait pour succéder en bordelage être héritier (c'est-à-dire plus prochain lignager) du défunt bordelier et avoir été commun parsonnier avec lui au moment de son décès.

En ce qui concerne les communautés de paysans libres au contraire, nous ne retrouvons pas de droit de succession semblable. Rien n'était changé à la dévolution ordinaire des biens. Ceci est d'autant plus curieux qu'en Suisse il n'en était pas de même et que le droit de succéssibilité entre indivis était un des principaux avantages de l'indivision.

En France la coutume de la Marche seule consacrait ce droit, en exigeant toutefois que les parsonniers fussent parents, mais sans le limiter aux communautés de mainmortables (2).

(1) La principale caractéristique du bordelage résidait dans ce fait que la redevance payée au seigneur, l'était en nature en tout ou en partie et non pas en totalité en argent. Cf. Boucomont, *Des main-morte personnel et réelle en Nivernais*. Thèse, Paris, 1895. Cauwès, art. Bordelage dans la *Grande Encyclopédie*. Cout. de Nivernais, (anc.) ch. v, art. 10 (nouv.) ch. vi, art. 18-20, Bourbonnais, art. 501. Cf. Cout. de Troyes, art. 59.

(2) Art. 217 : « Entre parens qui sont communs en biens, et per-

Aucune autre des coutumes rédigées aux xv^e et xvi^e siècles ne contenait de règles analogues et dans la province de la Marche elle-même, cet article n'était pas accepté sans résistance, témoin ce commentaire du célèbre jurisconsulte Du Moulin : « ... Sed ille articulus non est observandus, et contra illum fuit judicatum etiam à Guéret, anno 1564, et benè. Tamen iste articulus posset locum habere in societate ita expresse conventa. » L'usage de la province n'en était pas moins conforme au texte de la coutume et contraire à l'apostille de Du Moulin : il fut confirmé par deux arrêts du 16 mars et du 31 juillet 1638 rendus à Guéret. Le Brun, qui combattait l'opinion de Du Moulin, considérait ce droit de succession comme spécial à cette province (1).

D'autre part certaines coutumes déclaraient expressément que la communauté taisible était continuée entre les héritiers du défunt, quels qu'ils fussent, l'époux survivant et leurs communs parsonniers, s'il n'avait pas été fait inventaire, partage ou autre acte. Ces héritiers continuaient la communauté pour la seule portion du défunt ; à eux tous ils ne faisaient qu'une tête (2).

severent en communauté jusques au trespas de l'un deux, le survivant ou survivans succedent au premourant ou premourans decedez sans hoirs de son corps, ès biens communs entr'eux, posé qu'il y ait autre en plus prochain ou pareil degré de lignage. »

(1) Le Brun, *Comm. tac.*, ch. III, § 7.

(2) Cout. de Bourbonnais (réf.), art. 270 ; Berry, t. VIII, art. 20 ; Châteauneuf-en-Thimerais, ch. IX, art. 70. Cette continuation de commu-

On ne peut soutenir que ces coutumes visaient sous le mot « héritiers » les héritiers communs exclusivement : une telle disposition eût été superflue ; visaient-elles des héritiers quelconques, communs ou non, (et tel est certainement le sens en l'absence d'une désignation formelle), elles sont la négation manifeste de ce droit de succession.

Si ce droit avait existé, si les héritiers non communs avaient été exclus par les parsonniers, on ne comprendrait pas non plus que l'un de ceux-ci stipulât, comme nous le verrons bientôt, que, s'il mourait « sans hoirs de son corps », ses héritiers non communs ne pourraient prétendre qu'à ses apports mobiliers, ses biens personnels ou même qu'à une somme d'argent déterminée.

Pour nous donc aucun doute ne saurait subsister : les parents communs ne succédaient pas *en droit* de préférence aux parents non communs, par opposition à ce qui se passait en France entre mainmortables et en Suisse entre toutes personnes.

Mais, *en fait*, il en était souvent autrement.

nauté était aussi admise en Savoie (Faber, *Codex*, Lib. IV, t. 27, def. 4, p. 402) et en Bourgogne (Bouhier, *Observ.* ch. LXIX § 25). Les cout. de Poitou (art. 232), de Nivernais (ch. XXIII, art. 22) limitaient ce droit aux enfants du de cujus. Lorsque les enfants et héritiers étaient mineurs, on leur permettait d'ordinaire d'accepter ou de refuser, à leur majorité, la continuation de la communauté. La cout. de Nivernais offrait ceci de particulier que les garçons âgés de 14 ans et les filles de 12 ans et plus continuaient la communauté, *chacun pour une tête, in capita*.

Il y a lieu de distinguer, à ce point de vue, les communautés dont l'existence était essentiellement temporaire et qui ne réunissaient que peu de parsonniers, comme celles que signalait Basnage dans le Pays de Caux, et les véritables communautés familiales, dont les membres nombreux comprenaient une ou plusieurs familles entières, qui duraient et étaient créées pour durer de longues années et même plusieurs siècles. Les premières se rapprochaient beaucoup plus de la société, les secondes de la famille primitive, dont elles avaient conservé les caractères principaux. Les unes et les autres étaient soumises aux mêmes règles juridiques, il n'y avait entre elles d'autres différences que celles provenant de leur inégalité dans la durée, de leur esprit et de leur but.

C'est à propos de ces dernières communautés, qui sont le type des communautés de famille en France que Guy Coquille écrivait : « Mais les communautez dont parle cet article sont vrayes familles qui sont corps et vniuersité, et s'entretiennent par subrogation de personnes qui naissent en icelles, ou y sont appellées d'ailleurs » (1). Il les comparait aux communautés de chapitres et autres collèges, « qui sont corps esquels la subrogation se fait de par soy..., et les personnes subrogées ne font pas que ce soit autre corps ou college, iacoit qu'il n'y ait pas vne des premières personnes qui soit de reste. »

Les générations de parsonniers se succédaient donc sur

(1) Guy Coquille. Comm. sur l'art. 18, ch. vi de la cout. de Nivernais.

le fonds, sans jamais en demander le partage. Le domaine restait intact, s'accroissant même lentement mais sûrement.

Comment ceci peut-il se concilier avec les règles successorales ordinaires, un héritier non commun ne devant avoir, il le semble, du moins, qu'un désir : exiger sa part ?

Observons tout d'abord que la communauté ne se trouvait pas rompue, comme la société romaine, par la mort d'un des parsonniers : elle continuait entre les survivants et, dans certaines coutumes, entre les survivants et les héritiers du prédécédé à défaut d'inventaire (1). En outre, les membres de ces communautés étant en général proches parents, lorsque ceux-ci décédaient sans enfants, les héritiers naturels se trouvaient être les copersonniers du « de cujus ».

Il ne convient pas toutefois d'attribuer trop grande importance à ces deux faits, surtout au second qui ne pouvait se produire de façon régulière qu'aux époques et dans les contrées où il était d'usage courant de vivre en communauté.

Le véritable motif pour lequel ces communautés témoignèrent d'une si belle vitalité, fut avant tout moral.

Le paysan avait conservé le souvenir plus ou moins précis de la copropriété familiale originaire et des règles auxquelles elle était soumise. L'alloti germanique, celui

(1) Dunod. *Observ.* p. 662 et 663. Le Brun. *Comm. tac.*, ch. v, sect. 1 § 3. V. *supra*, p. 96, n. 2 et *infra*, p. 109.

qui avait exigé sa part des biens communs, se séparait de la famille, brisait en quelque sorte avec elle et, comme l'*emancipatus* romain, perdait tout droit de succession (1). En France même, seuls les enfants *en celle* héritaient à l'origine de leurs parents; plus tard on admit aussi les autres à la succession, mais à condition de rapporter les bénéfices personnels faits par eux et de les partager avec leurs frères restés *en celle* (2).

Le patrimoine commun était resté pour l'homme de la campagne un tout, une unité vivante en quelque sorte, qui représentait et personnifiait la famille, qu'il fallait conserver intact et sans démembrement aux générations à venir. C'était un dépôt plutôt qu'une véritable propriété. Les conséquences désastreuses des partages étaient connues : « ... Et l'expérience montre que les partages sont les ruynes des maisons de village ... » (3). Deman-

(1) Cf. *lex salica*, t. LX; l'homme qui se retire de la parenté renonce à la fois, à la faida, à la compositio et à l'hœreditas. En Suisse, les frères et sœurs indivis n'étaient pas tenus de fournir des aliments aux frères et sœurs divis et tombés dans le besoin (Erbrecht, de Zurich de 1716, t. 13, et de Baden, art. 7). Wuhrmann, p. 38, Max Huber, p. 69.

(2) Cout. de Limoges, art. 50 : « Et si pendant la vie du pere, quelqu'un desdits enfans s'est separé de luy, tout le gain que ce fils separé aura fait sera commun, et partagé entre luy et ses freres, ou enfans des freres qu'ils representent. » Cf. disposition identique de l'Herrschaftsrecht v. Elgg (cant. de Zurich) de 1535, art. 54, § 12 (Pestalutz I. p. 348, Wuhrmann, p. 53). Déc. 236 de Jean des Mares (c. par Loisel *Instit.* I, 1, § 74). Beaumanoir, xiv, 12. *Grand Coutumier*, p. 315. *Jostice et Plet*, XII, 24. Brissaud, II, p. 1571.

(3) Guy Coquille, *loc. cit.* Cf. *supra*, ch. II, s. 2.

der le partage, c'était vouer toute la famille à la ruine.

Ces sentiments, aussi profonds à l'origine chez les parsonniers que chez ceux qui s'en étaient séparés, suffirent sans doute, à une époque où la vie en commun offrait plus d'avantages que la vie isolée, à éviter les divisions, à pousser enfants et collatéraux à entrer en communauté à la place de leur auteur décédé ou bien à y laisser leur part sans jamais l'exiger, à l'abandonner en fait. Mais ils s'affaiblirent à mesure que croissait l'esprit d'indépendance et que les communautés devenaient moins fréquentes.

Il devint prudent de ne plus se fier uniquement à la bonne foi des collatéraux, que devait tenter le désir d'exiger ce qui leur revenait d'une communauté riche et puissante, et de prendre contre eux des mesures plus efficaces.

Les pactes successoraux étaient une arme commode : dans l'acte de constitution de la communauté ou d'admission d'un nouveau membre, les parsonniers, pour le cas où ils décéderaient « sans hoirs de corps », s'instituaient mutuellement héritiers, exhéredaient leurs véritables héritiers non communs pour la totalité ou ne leur laissaient que leurs apports mobiliers, leurs biens personnels, ou une somme d'argent fixée à l'avance (1).

(1) « Et oultre ce, se sont vu respectivement entredonnés et institués l'un de l'autre héritiers lesdictes parties au dernier survivant, en apanant les vrais héritiers qui ce trouverront hors de ladicte communauté de la somme de LXXX solz tournoiz. » Acte du 2 janvier 1634. Nicolle, p. 223. Cf. actes du 3 janvier 1578, du 4 décembre 1581. Nicolle, pp. 182 et 187, etc.

Les futurs époux entrant dans une communauté stipulaient qu'au cas où ils voudraient la quitter, ils n'auraient droit qu'à leurs apports ou à une certaine somme en argent (1).

La jeune fille, dont les parents vivaient en communauté et qui en se mariant recevait une dot, renonçait dans le contrat de mariage à la succession de ceux-ci et à tous ses droits dans la communauté. On rencontre aussi de ces renonciations de la part du jeune homme, lorsqu'il quittait la communauté de ses père et mère, pour aller habiter avec ses beaux-parents et leurs communs parsonniers. La dot représentait leurs droits dans les successions et les biens communs (2).

Les mariages par échange remplissaient aussi le même but : l'enfant affilié prenait dans la communauté la place que l'autre avait quittée, et entraînait dans tous ses droits successifs, comme l'autre entraînait de son côté dans les

(1) « Le cas advenant que lesditz futurs espoux ne se voudroyent entretenir en ladite communauté *n'auront pour leur droit de communauté* sinon que ledict mariage et appanage de ladite Marie Digonnat avec ce que aura apporté ledit futur espoux *sans aultres choses...* » Contrat de mariage du 3 janvier 1578. Nicolle, p. 182. Cf. *ibid.*, pp. 186 et 194.

(2) « ... Moyennant ladite constitution, ledict futur a renoncé à la succession à escheoir de ses pères et mère, sçavoir les meubles au profit de sondict père audict nom de... et à tous ses communs et personniers, et les immeubles au profit de sesdicts père et mère ou des l'ung d'eulx ses frères et sœurs germains quy sont maryés ou se m[aryeront] en ladite communauté Droyer. » Contrat de mariage du 8 juin 1614, Nicolle, p. 192. Cf. acte d'association du 29 novembre 1625. Nicolle, p. 207.

siens : « ... Et pour ce que Antoinette Maillet, femme dudit Jehan Robert, a esté mariée par eschange à l'encontre du droit de ladicte Katherine Laurent.. » (1).

Cette sorte d'affiliation, très ancienne, assez répandue dans le Royaume d'après le Président Bouhier, était prévue et réglementée par les coutumes de Nivernais (ch. XXIII, art. 25) et de Bourbonnais (art. 265) qui ne l'autorisaient que pour la succession des ascendants, admise en Bourgogne et en Savoie, mais rejetée en Franche-Comté par Dunod (2). Si les enfants étaient mainmortables et de servitudes différentes, ils devaient avoir l'agrément du seigneur, en ce qui concernait les « héritages ». Ces mariages qui empêchaient les communautés où il n'y avait que des filles de se dissoudre, et évitaient les partages, se pratiquaient encore dans le Nivernais, dans la première moitié du XIX^e siècle (3).

Nous voyons donc que, si en droit les parsonniers ne se succédaient pas entre eux de préférence aux héritiers non communs, en fait tout se passait au contraire comme si le droit d'accroissement avait existé : les héritiers entraient dans la communauté pour éviter les partages, les enfants recevaient une dot qui leur tenait lieu de leur

(1) Charte du 12 mai 1522 (Mohler, *op. cit.*, p. 90, n. 2).

(2) Arrêts du Parlement de Dijon du 10 décembre 1660 et du Sénat de Chambéry du 17 mars 1670 (Bouhier. *Observ.* ch. LXX, § 12 et 18). Dunod. *Mainmorte*, ch. III, 1, p. 89.

(3) Dupin déclare avoir célébré un de ces mariages en 1839 en qualité de maire de Gâcogne. *Lettre*, p. 15.

part dans les biens communs, les collatéraux, lorsqu'ils ne se trouvaient pas exclus par des pactes successoraux, faisaient souvent abandon de leurs droits.

L'intégrité du domaine était sauvée. Les quotes-parts de chacun des parsonniers augmentaient ou diminuaient suivant la disparition de l'un d'eux ou l'arrivée d'un nouveau membre, mais de ceci nul n'eut cure pendant de longs siècles.

Comment se fait-il que ces usages auxquels l'habitude et l'opinion publique donnaient certainement à l'origine en quelque sorte force de loi, n'aient pas passé, comme dans la Marche, à l'état de coutumes reconnues juridiquement et théoriquement formulées? Qu'à une époque relativement ancienne, puisqu'au XIII^e siècle Beaumanoir n'en parle pas, le droit se soit fixé en sens contraire, alors qu'en Suisse il consacra les usages suivis, analogues à ceux de France?

Il est difficile de donner une réponse précise. Il semble que la Renaissance du Droit romain qui se produisit dans la seconde moitié du XI^e siècle et atteignit sa pleine floraison au XII^e siècle, y soit pour quelque chose : un tel droit de succession devait paraître à des légistes imbus de droit romain une formidable hérésie. Le fait qu'en ce qui concerne les mainmortables nous trouvions un véritable droit de succession et non un droit d'accroissement conforme aux principes de la copropriété germanique, comme nous allons le voir, pourrait prêter quelque appui à cette opinion. Nous devons tenir compte aussi de ce

qu'en France les communautés se sont en quelque sorte dédoublées pratiquement, tout en restant soumises aux mêmes règles : le droit de succession spécial qui aurait été très précieux pour nos grandes communautés familiales, n'aurait eu aucune utilité pour les petites communautés entre étrangers à durée temporaire.

Avant de terminer ce chapitre, il nous reste à résoudre une dernière question. Ce droit de succession entre comuniers mainmortables ou francs était-il un véritable droit de succession ou bien un droit d'accroissement ?

Un certain nombre d'auteurs (1) pensent qu'il s'agissait là d'un « droit d'accroissement », d'un « jus accrescendi », ou, comme le dit Eusèbe de Laurière, d'un « jus non decrescendi ». Ils s'appuient principalement sur le commentaire d'Eusèbe de Laurière au § 74 (I. 1) des Institutes coutumières de Loisel : « La portion de celui qui décède, appartient au survivant, par une espece de droit d'accroissement, ce qu'on peut prouver par l'article 7, du titre 27, de la Coutume du Loudunois, qui porte que *si l'ainé ou l'ainée donne à ses puînez leur tierce partie ensemble, et qu'avant que lesdits puînez ayent départi entr'eux leur tierce partie, l'un desdits puînez décède sans héritier de sa chair, la portion dudit decédé accroît aux autres puînez.* » Ils citent également le commen-

(1) Cohn, *Gemeinschaft*, p. 90. Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 4^e éd., p. 501. Brissaud, II, p. 1455. Masse pp. 407 et 408.

taire de Jabely sur l'article 216 de la coutume de la Marche : « Parce que, dit-il, la part du prédécédé accroît à la part de l'autre ou bien elle ne décroît pas » (1). On pourrait invoquer aussi en faveur de cette opinion les principes de la propriété en main-commune (2) : le droit de chacun des parsonniers s'étendant pendant la durée de la communauté à la totalité de la masse commune, sans être limité à une quote-part arithmétique, il ne pouvait y avoir là droit de succession : la mort de l'un des comuniers avait pour simple conséquence la disparition de l'un des ayants droit à l'actif commun, l'augmentation de plusieurs expectatives par la disparition d'une expectative concurrente.

Nous ne croyons pas qu'il en était ainsi. Et nous estimons avec MM. Warnkœnig et Stein (3), qu'il y avait là une véritable dévolution successorale. Le passage précité d'Eusèbe de Laurière ne porte pas, car l'article de la coutume du Loudunois vise une hypothèse tout à fait spéciale. N'avons-nous pas vu en outre qu'il fallait être à la fois parent et comunier pour succéder en main-morte et que le plus prochain lignager parmi les parsonniers excluait le plus éloigné ? En Bourgogne, en Savoie, le parent non comun n'était-il pas appelé à la succession par le parent comun ? Cette même règle n'existait-

(1) Le Brun, *Comm. tac.* ch. III, § 7, p. 608.

(2) Nous verrons ci-dessous que la communauté taisible était une des formes de la propriété en main-commune (II^e partie, 4, ch. VI). Sur le droit d'accroissement, voir *infra*, II, 4, ch. IV).

(3) Warnkœnig et Stein, II, p. 158.

elle pas à Troyes et à Chaumont à l'égard des enfants? Sauf en Bresse, les époux communs en biens ne pouvaient se succéder à défaut d'autres héritiers (1). Peut-on voir par exemple un droit d'accroissement dans cette phrase de Masuer (2): « Quidam tamen sunt conditionati, et de manu mortua, quorum frater *non succedit* fratri, *nisi fuerint* coniuncti re et verbis, id est, *nisi fuerint* communes in bonis, et eiusdem domicilij. »

Enfin si l'on admet l'opinion de M. le professeur Cohn, comment expliquer qu'il y ait eu droit d'accroissement lorsqu'il s'agissait de mainmortables, qu'il y ait eu au contraire dévolution successorale régulière lorsqu'il s'agissait de personnes franches.

La vérité est que la communauté avait à cet égard une influence plutôt négative que positive : elle écartait sans doute l'échute seigneuriale, mais ce n'était qu'une condition de plus imposée à ceux qui se portaient héritiers (3).

En adoptant cette opinion, nous ne nous dissimulons pas combien la théorie contraire répond mieux aux principes généraux et à l'origine des communautés taisibles. Cependant, une seule conclusion s'impose : c'est que l'évolution régulière de la propriété en main commune sous la forme de communautés taisibles, évolution qui s'est poursuivie logiquement en Suisse jusqu'au xvi^e siècle,

(1) Revel, Rem. 40, question 21. Cf. *infra* p. 146.

(2) Masuer, *Practica forensis*, t. XXXIII, § 20.

(3) Warnkœnig et Stein, *loc. cit.*

a été entravée en France par l'influence prédominante du droit romain, ici ouvertement et comme ayant force de loi, là sous forme d'infiltration lente et insoupçonnée (1).

Il n'y a qu'en Savoie, pays de droit écrit cependant où, d'après Colombet, notre institution suivit son développement normal. La dévolution héréditaire s'y faisait entre communiens moins comme une succession que comme un partage de société : « Par le statut *pluribus fratribus*, qui est le nostre, *prius succedunt inuicem indiuisi, non existentibus liberis*, quoy qu'ils soient de diuers degrez, v. g. Cousins avec les Freres du deffunt, et il veut qu'ils succedent tous *in capita*, suposant que cette Communión a introduit entre eux, *ius quoddam fraternitatis* qui les fait égaux, § 17 » (2). En fait, le partage n'ayant pas lieu et tous les biens restant communs comme auparavant, il y avait réellement disparition pure et simple d'une expectative au profit de tous les communiens survivants. Il est rare d'ailleurs de rencontrer même en Suisse un texte de coutume où le droit d'accroissement et les principes de la « Gesamteigentum » soient exposés avec cette exactitude et cette force.

(1) Cf. Esmein, p. 711 et 712.

(2) D'après Revel, p. 173 (Colombet. *Traité des Mainmortes*, t. III, § 5). Le Président Bouhier fait cependant remarquer que le Parlement de Dijon n'avait jamais eu l'occasion de rendre d'arrêt sur ce point relativement à la Bresse, Bugey, etc. (*Observ. ch. lxx*, § 68). Notons aussi que ce que dit le Président Favre du rappel, semble incompatible avec cette théorie.

CHAPITRE VIII

DISSOLUTION. PARTAGE

Les communautés taisibles ne se trouvaient pas dissoutes par la mort d'un des parsonniers : c'était en effet « toujours même famille et même communion de biens » (1). Elles ne pouvaient être rompues qu'*ex voluntate* par la cessation de la vie commune et l'action en partage de la part de tous les communiens ou de l'un d'eux.

Chacun des parsonniers était libre de se retirer de la communauté ou d'en demander le partage en tout temps. Ce droit de libre dénonciation fut toujours admis, même au Moyen âge : dans un acte de 1152, nous voyons un nommé Bertrand intenter l'action *familiæ erciscundæ* contre ses trois frères avec lesquels il vivait en communauté, et finalement sur les instances de ceux-ci et de l'abbé de Saint-Victor de Marseille, leur arbitre, revenir sur sa décision et signer avec eux un contrat d'affaire-

(1) Dunod, *Observ.*, p. 663.

ment. Ils conviennent (*pacti sunt*) et confirment par serment (*jurejurando firmaverunt*) « se nunquam deinceps omnibus diebus vite sue hereditatem divisuros, nec alter alterum provocare ad idem, ne[c] qui superstes vixerit filios fratris, nec ab eis provocari poterit ad familierciscunde judicium » (1).

Toutefois, cette demande en partage ne devait être ni intempestive ni frauduleuse ; sans quoi le parsonnier coupable était considéré comme ayant délié ses associés envers lui, mais ne s'étant pas délié envers eux (2).

Sauf la cérémonie du partage du chanteau par le maître en autant de parties qu'il y avait de parsonniers, cérémonie tombée de bonne heure en désuétude (3), il n'existait pas de règles de forme spéciales pour le partage des sociétés taisibles. Celui qui demandait le partage, devait faire les lots ; si tous le provoquaient ou s'ils ne pouvaient se mettre d'accord, les lots étaient faits en justice, puis tirés au sort (4).

Le partage se faisait-il par têtes ou par souches ? Lorsque la communauté avait pour origine une succession laissée dans l'indivision, les parsonniers prenaient-ils chacun une part égale ou une part proportionnelle à

(1) Charte n° 786. *Cartulaire de Saint-Victor de Marseille*. Ce droit résulte également d'une charte de 1264 (*Mém. Genève*, XIV, p. 84). Cf. Beaumanoir, XXII, § 7.

(2) Le Brun, *Comm. tac.*, Ch. v, sect. 2, § 3. Basnage, II, p. 86.

(3) Note de Brodeau sous l'art. 7, ch. xxvii, de la cout. d'Auvergne (Bourdote de Richebourg, IV, p. 1187).

(4) Cout. de Nivernais, ch. xxv, art. 1^{er} ; Anjou, art. 284.

leurs droits héréditaires ? Lorsque l'un d'eux était décédé laissant des enfants dans la communauté, ces derniers venaient-ils au partage pour la seule portion du défunt ou concurremment avec les autres parsonniers ?

Le partage se faisait par têtes ; chacun des parsonniers, après avoir repris ses biens personnels, recevait une part égale des biens communs, quelles que fussent la date de son entrée dans la communauté, la valeur de ses apports ou sa quote-part héréditaire. La part des communiens croissait ou décroissait ainsi, suivant leur nombre.

Cette règle résulte très clairement du fameux titre 59, § 5 (t. 62, § 6 de l'éd. de Hérold) de la loi salique : « Sed ubi inter nepotes aut pronepotes post longum tempus de alode terræ contentio suscitatur, non per stirpes, sed per capita dividantur. » C'est elle que donnent la coutume de Brunswick de 1480 (1) et la coutume de Nivernais : « Les enfans des deux mariez... acquerent communauté avec le survivant et ses parsonniers par tête, par patience d'an et jour, avec commixtion de leurs biens... », à condition qu'ils aient 14 ou 12 ans accomplis (2). Elle était

(1) Grimm, III, p. 247 : « Ao. 1480 ward gefraget ein meine ordel in düsser wise, efte weren dryger süster kinder, unde twyger broder kinder seten im unverdelden gude unde der broder ein storve, wer se deme gude scholden nicht alle like na wesen, edder wat da ein recht umme wer ? War gefunden vor recht, se scholden deme gude alle like na wesen, nachdeme se alle seten in unverdelden gude. » (Urtheile zu Hoheneggelsen und Lafforde).

(2) Ch. xxiii, art. 22. Le Brun, *Comm. tac.*, ch. vi, 2, § 19, p. 638. Cf. Cout. d'Anjou de 1437 (*supra*, p. 67).

encore observée dans le Bourbonnais et le Nivernais au xvii^e siècle : dans les actes qu'a publiés M. Nicolle, nous voyons les enfants entrer en communauté avec leurs parents et leurs communs parsonniers, chacun pour la même « portion », « ... faisant le tout teste par teste, *haussant et baissant* suivant la coutume de Nivernoys » (1).

En Franche-Comté, le partage des sociétés tacites qui étaient de simples sociétés d'acquêts, s'opérait ainsi : chacun retirait d'abord son fonds ou sa valeur, puis prenait une part égale des acquêts (2).

Rappelons enfin le passage de Colombet que nous avons cité en fin du chapitre précédent.

Cette division *per capita* était d'ailleurs tout à fait conforme aux principes des communautés taisibles : il suffisait que les enfants continuassent la vie commune pendant l'an et jour, pour voir se former une nouvelle communauté.

Aussi, lorsque les parsonniers s'augmentaient d'un nouveau membre, exigeaient-ils d'ordinaire de lui une certaine somme, une dot, pour les dédommager de la diminution de leurs droits dans les meubles et les conquêts déjà faits (3).

(1) Acte du 2 janvier 1634. Nicolle, p. 221. Cf. pour le Poitou, *supra*, p. 60, n. 1.

(2) Dunod. *Observ.*, p. 669.

(3) « ... Pour acquérir lequel droit de communauté par ledit Jehan Brayer a dict qu'il apportera en icelle tous ses biens meubles...

Si dans l'acte de constitution il y avait une clause de partage inégal, cette clause devait être respectée.

Signalons toutefois pour le Nivernais un usage particulier : les meubles se partageaient, comme ailleurs, également entre tous les parsonniers ; mais les conquêts immeubles ne se partageaient qu'entre ceux qui faisaient partie de la communauté au moment de leur acquisition : ceux qui étaient venus postérieurement n'y avaient aucun droit (1).

Ce qui n'a été accepté par lesditz Léonard Digonnat, des Tachers et leurs aultres commungs personnyers, disant que ce n'est chose suffisante pour acquérir droict de communauté Pour ces causes, a ledict Jehan Brayer... » Acte du 3 janvier 1578 Nicolle, p. 180. Cf. actes de 1614 (p. 191 et 192) et de 1625 (p. 206).

(1) Cout. de Nivernais, ch. xxii, art. 3 et comm. de Guy Coquille.

DEUXIÈME PARTIE

LES COMMUNAUTÉS FAMILIALES EN SUISSE

I

ANCIEN DROIT

CHAPITRE PREMIER

EVOLUTION HISTORIQUE ET NOTIONS GÉNÉRALES

Les indivisions familiales ont joué en Suisse un rôle au moins aussi important qu'en France et elles y sont encore assez répandues pour avoir mérité l'attention des législateurs cantonaux au cours du xix^e siècle et tout récemment celle des rédacteurs du nouveau Code civil.

Avant d'aborder l'étude de celui-ci, nous esquisserons l'histoire des indivisions suisses, du moyen âge au xviii^e siècle, et nous tracerons les grandes lignes de la législation du xix^e siècle, législation intermédiaire entre le droit coutumier antérieur, avant tout pratique, et l'œuvre savante du xx^e siècle.

La première observation qui ressortira avec évidence de cette rapide étude, c'est l'analogie profonde des indivisions suisses et des communautés taisibles. Sans doute certains détails diffèrent, mais les règles fondamentales sont les mêmes. Ce parallélisme est particulièrement frappant pour nos provinces de l'Est et du Sud-Est : Bourgogne, Franche-Comté et Savoie. Il y a souvent non seulement analogie mais encore identité absolue entre les errements suivis en deçà et au delà du Jura et du Léman, preuve de relations fréquentes et d'une certaine similitude de race et de mœurs. N'oublions pas, en effet, qu'au commencement du v^e siècle, les territoires abandonnés aux Burgondes comprenaient notamment la Suisse occidentale, la Savoie, la Franche-Comté et la Bourgogne actuelles, qui formèrent un seul royaume. Plus tard ces régions voisines partagèrent souvent le même sort, soit sous la domination des comtes de Bourgogne, soit sous celle des ducs de Savoie, réunions artificielles et instables auxquelles il ne convient pas d'ailleurs d'attacher une trop grande importance.

En ce qui concerne le grand développement pris par notre institution au cours du moyen âge, il s'explique ici encore par les raisons que nous avons exposées au début de cette étude : on peut admettre, dans l'ensemble et si l'on ne veut point trop pousser aux détails, que l'état économique et social de la Suisse du x^e au xiii^e siècle fut à peu de chose près ce qu'il était en France.

Ce que nous avons dit de l'origine des communautés

taissables, s'applique également aux indivisions suisses. Elles se sont dégagées peu à peu de la forme primitive de communauté familiale en « gesamte Hand » et sont certainement aussi anciennes que nos communautés de laboureurs. D'après M. le professeur Cohn, le texte le plus ancien qui traite de notre institution est la Handfeste de Fribourg en Uechtland de 1249 (ch. xvii, § 3), à peu près contemporaine de nos « Coutumes de Beauvoisis » : « Se aucuns de ces enfans sont ensemble que ilz ne sont partis, et il auient un de ces morir, les autres qui sont remes ensemble doiuent partir l'auoir entre lour. » Cette disposition se retrouve dans le Stadtrecht d'Arconciel (près de Fribourg) et Illens (art. 22, § 4, xiii^e s.), les Handfeste de Thoune (art. 14) de 1264 et de Berthoud (Burgdorf, c. de Berne) (cap. 57) de 1316 (1).

Au cours du xiv^e siècle, les indivisions sont mentionnées dans un certain nombre de « Weistümer » et d'« Öffnungen » (2) de la Suisse allemande ; mais c'est

(1) Lehr, *La Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland de l'an 1249*. Lausanne, 1886, pp. 58 et 59. Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 34, n. 107. Zehnbauer, *Die Stadtrechte von Freiburg im Uechtland und Arconciel-Illens*. Innsbrück, 1906, in-8).

(2) C'est ainsi que sont nommées la plupart des coutumes paysannes de la Suisse allemande. La seconde expression est la plus usitée et elle rappelle l'usage ancien de faire connaître (öffnen) au tribunal le droit coutumier par les notables âgés du pays. Les « Öffnungen » étaient en général rédigées par un notaire à la suite d'un accord entre le seigneur justicier et les habitants du bailliage ou de la seigneurie. Cf. Gmür, *Rq. St-Gallen*. I, p. X et II, p. XXIX.

Dans les pages qui suivent : Weist. = Weistum ou Weistümer, Off. = Öffnung ou Öffnungen.

surtout au xv^e siècle qu'elles prennent dans cette région leur principal développement juridique, tandis que, depuis le xvi^e siècle, c'est dans les coutumes de la Suisse occidentale et méridionale, à Moudon, Fribourg, Neuchâtel, Lausanne, dans les cantons de Vaud et du Tessin, qu'elles seront le plus minutieusement réglementées (1).

Ceci prouve tout au moins que l'hostilité de la législation française à l'égard des communautés taisibles depuis le xvi^e siècle n'eut pas d'influence appréciable au delà du Jura. Les indivisions convenaient sans doute davantage au caractère pondéré et réfléchi du Suisse, à ses sentiments de famille; au reste c'est dans le pays de montagnes que les communautés taisibles ont survécu de préférence.

Ces indivisions se rencontrent sur presque toute l'étendue du territoire helvétique. Elles ont existé à Genève (2), dans les cantons du Tessin (3), du Valais, de

(1) Cf. Max Huber, p. 22.

(2) Nous renvoyons pour l'énumération des textes relatifs à chaque canton à la liste que M. Cohn en a donnée dans son article « *Gemeinschaft* » pour la Suisse romande et italienne, p. 35 sq, pour la Suisse allemande, p. 37 à 39 et p. 127. Dans les notes qui suivent, nous indiquerons les principaux textes publiés depuis cet article (1898) et dont nous avons pu avoir connaissance. Cf. Wuhrmann, pp. 7-10.

(3) Statuts de la vallée de Bollentz (val Blenio, 1500), c. 124 et 130 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 48, p. 269 et 271), de Mendrisio et de Ballerna (1788), L. II, c. 8, § 5-10, III, c. 2, § 3 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 49, p. 141), du bailliage de la Riviera (1632), c. 141 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 47, p. 315), de Bellinzona (1692-1694, simple renouvellement de

Vaud (1), de Fribourg (2), de Neuchâtel, de Lucerne, de Schwytz et d'Uri (3), d'Unterwalden, de Zug, de Saint-Gall (4), d'Appenzell, de Schaffhouse, et surtout d'Argovie (5), de Zurich et de Thurgovie. Par contre on ne les trouve que rarement dans les sources de droit des cantons de Berne et des Grisons (6) et pas du

statuts beaucoup plus anciens. Heusler, *Z. f. schw. R.*, Vol. 40, p. 130; 41, p. 166; 42, p. 174; 44, p. 158), c. 93 (Vol. 41, p. 169).

(1) Plaict général de Lausanne (1618, Salis, *Z. f. schw. R.*, Vol. 21 et 22, N. F., p. 169 sq), art. 68-72, 102-114, 120-124, 134, 289.

(2) Statuts de la vallée de Charmey (comté de Gruyères, 1408), Darmstädter, *Befreiung*, p. 233.

(3) Altes Landbuch des Bezirks March, § 5 (Kothing, *Rechtsquellen der Bez. des K. Schwyz*, 1853, p. 25 et *Z. f. schw. R.*, Vol. 5, p. 130 et 131).

(4) Hof=u. Landrecht v. Wattwil (fin xve s.), § 34 (Gmür, *Rq. St-Gallen*, II, p. 421) et Erneuerung du 8 août 1588, § 23-27 (pp. 443 et 444), de Thurtal (1487), § 21 (p. 528), Off. de Goldach (1463), § 30, de Niederwill (1466), § 17, de Oberbüren (1481), § 22 (*Ibid.* I, pp. 120, 429, 587), de Flawil (1472), § 21 et Erneuerung de 1609, § 20 (*Ibid.* II, p. 21 et 53), etc. Cf. aussi l'art. 136 du second Sankt Galler Stadtbuch (1426) et les actes du xve s. cités et reproduits par Max Gmür. *Die Entwicklung der letztwilligen Verfügungen nach den Rechtsquellen des Kantons Sankt-Gallen*. Berner Doktordissertation, 1894.

(5) Erbrecht der Stadt Kaiserstuhl (1680), art. 4 (Wolti, *Rq Aargau*, 3. Band, p. 170); Handveste d. Stadt Arau vor 1309, art. 47 et 48 et Stadtsatzung de 1572, art. 45, § 2 (*op. cit.*, 1. Band). En ce qui concerne Schaffhouse, cf. actes de 1372 et 1390 cités par Pletscher. *Das eheliche Güterrecht des Kantons Schaffhausen*. Berner Doktor-diss. 1903, pp. 22-24.

(6) *Grisons*, Stadtrodel v. Maienfeld (1505), § 30 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 27, p. 149), statuts de Malans (1538), § 57 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 27, p. 310). Ces deux villes sont situées, il est vrai, dans la vallée du

tout dans celles de Glaris, de Bâle et de Soleure (1).

La terminologie suisse fut tout à fait différente de celle française. Les mots de « communauté » (2), rarement employé, et de « communauté taisible », complètement inconnus, sont remplacés par celui d' « indivision », mais ce terme qui est devenu l'expression classique, ne paraît pas remonter au delà du xvi^e siècle (3). Les coutumes se servent volontiers de tournures imagées, traduisant la communauté de vie, de gains et de pertes (4).

Rhin, près du canton de Saint-Gall. Wuhrmann (pp. 8 et 9) cite un jugement du tribunal de Remüs, Schleins et Samnaum (Basse-Engadine). Cf. aussi Landbuch v. Fürstenau-Ortenstein (Domleschg, 1615), § 26 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 28, p. 196).

En ce qui concerne Berne, on les trouve mentionnées dans quelques actes du xiv^e siècle : *Fontes Rerum Bernensium* VI, p. 415 (de 1338), 678, 693 ; VIII, p. 170 (l. 12 et 24) (de 1357) et p. 310 (de 1359), et dans le Stadtrecht de Berne (Wolti, *Rq. Bern*, p. 141.)

(1) Wuhrmann, p. 7. Max Huber, p. 23, n. 1. Elles ont néanmoins existé dans ces deux derniers cantons, on les trouve parfois mentionnées dans les chartes. Il est également inadmissible, comme le dit Wuhrmann (p. 7), qu'elles aient été complètement étrangères au canton de Glaris, alors qu'elles ont été répandues dans toute la Suisse orientale ; nous n'en avons trouvé aucune mention dans l'« *Urkundensammlung zur Geschichte des Kantons Glarus* » (extrait du *Jahrbuch des historischen Vereins des Kantons Glarus*.)

(2) Edits civils de Genève, XV, § 1 et 2.

(3) Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 41. Ce terme peut malheureusement prêter à confusion ; disons une fois pour toutes qu'il ne s'agit pas ici de l'indivision pure et simple, de l'indivision romaine, que nous pouvons voir fonctionner en France autour de nous. C'est déjà cela mais plus que cela. Dans toute cette étude, indivision = communauté (taisible, de famille.)

(4) Cf. *infra*, pp. 126 et 127.

On rencontre aussi dans le pays de Vaud les expressions « affraraschement » et « rafrarescher » (1). Quant aux « indivis », on les appelle aussi « condiviseurs », « coïndivis » (2), « compartionniers » (3), « commungs », « affrereschez », « affarachiati » (4), « entronqués » par opposition à « détronqués » (ceux qui ont quitté l'indivision) (5). Dans la Suisse allemande, le mot « *Gemeinderschaft* », qui est resté seul usité avec « *Zusammen-
teilung* » est relativement moderne ; on trouve quelquefois « *Gemeinschaft* » (6), mais les textes emploient surtout les verbes « *zusammenstossen* », « *zusamentheilen* », « *zusammenschütten* » (7) et différentes périphrases telles que « *theil und gemein mit einander haben* » (8), « *nicht von einander getheilt haben* » (9), et d'autres encore. Les indivis étaient nommés « *gmainten* », « *Gemeinder* » (10), « *unvertheilte* » (11).

(1) Quisard, II, 1, ch. VII, art. 1. Plaict général de Lausanne, art. 114.

(2) Municipale de Fribourg, art. 315. Code d'Aigle, IV, 1, art. 20.

(3) Cout. de Moudon, p. 97 (Huber IV, p. 256, n. 42.)

(4) Quisard, II, 1, ch. VII. Statut de la vallée de Charmey, 1408. Cf. *supra*, p. 55.

(5) Grandson, § 380. Plaict général de Lausanne, art. 113. Mun. de Fribourg, art. 312.

(6) Landrecht v. Wattwil, § 31. Mendrisio, § 6.

(7) Off. de Stäfa, Altorf, Dürnten, Bubikon, etc., etc.

(8) Kyburger Off., § 25 et 30.

(9) Off. de Neukilch. Dürnten, Goldach, Flawill, etc.

(10) Sankt-Galler Stadtbuch, art. 136. *Fonte. Rerum Bernen ium*, VI, p. 415, 178, etc. Actes de 1372 et 1390 (Pletscher, *op. cit.*, pp. 22 et 23.)

(11) Erneuerung v. Wattwil, § 23, Statuts de la Riviera (c. 141.)

CHAPITRE II

CONDITIONS DE FORMATION. VIE COMMUNE

On ne trouve point en Suisse les conditions exigées pour la formation des indivisions, exposées avec la rigueur didactique et la précision que nous avons rencontrées dans certaines coutumes de France, dans celles de Poitou, de Chartres, de Dreux, de Châteauneuf-en-Thimerais par exemple ; nul commentateur n'a essayé de les dégager avec la science d'un Guy Coquille, d'un Le Brun ou d'un Dunod.

Aussi serons-nous obligé de comparer sans cesse les solutions fragmentaires que nous donnent les « Offnungen » et les « Weistümer » de la Suisse allemande, les diverses coutumes de la Suisse française, de les compléter les unes par les autres, pour déduire les principes fondamentaux, tracer un tableau d'ensemble de notre institution.

Les indivisions suisses ont eu un caractère familial plus prononcé que nos communautés taisibles : en fait, celles-ci avaient lieu surtout, avons-nous vu, entre cohéritiers et proches parents ; mais en droit elles étaient auto-

risées entre toutes personnes, même étrangères, liberté absolue qui, d'abord de droit commun, fut restreinte peu à peu vers le xvi^e siècle. En Suisse, au contraire, les textes nous parlent surtout (nous serions tenté de dire : presque uniquement) de « frères et sœurs indivis », de « geschwöstergit unvertailt by ainander » (1), de neveux entrant ou restant en indivision avec leurs oncles après le décès de leur père ; ceux qui les mentionnent entre parents plus éloignés et alliés (2) sont plus rares, plus rares encore ceux qui les admettent entre étrangers (3). Ces derniers qui appartiennent principalement à la Suisse

(1) Artikel v. Naters (1446), § 66, et Landrecht des Cardinals Schiner (1514), art. 65, § 1 (Valais). (Heusler, *Rq Wallis*, p. 235). Edits civils de Genève (1707) *infra*, p. 136, etc., etc.

(2) Municipale de Fribourg (xvii^e s.) art. 312, *infra*, p. 127. Quisard (xvi^e s.), III, 8, art. 1 (Vol. 15, p. 86). Plaict général de Lausanne (1618), art. 104 (Salis, p. 98). Weis. der Leute v. Fully, Saxon u. Riddes (1545 Valais), § 9 (Heusler *Rq Wallis*, p. 424). Statuts de Bollentz (1500, Tessin), c. 124 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 48, p. 269), de Bellinzona (1694), c. 93 (41, p. 169) et de la Riviera (1632), c. 141 (Vol. 47, p. 315).

(3) Neuchâtel, Points de cout. de 1656, 1670, 1692 et 1828 parlent de « freres et sœurs ou autres compersonniers » ; d'après Osterwald (*Les Loix, Us et Coutumes de la souveraineté de Neuchâtel et Valengin* (1785, p. 140) et Calame, p. 397, ceci ne concernait que les oncles, neveux et cousins germains (Max Huber, p. 29, n. 2 ; Cohn, *Gemeinschaft*, p. 41, n. 163) Boyve interprétait de façon identique contre d'autres auteurs les « Loix du pays de Vaud » (I, 12, 2, § 6. *Remarques*, p. 273). Code d'Aigle (1772, Valais). L. II, t. XI, loi 3. Statuts de Mendrisio et Balerna (Tessin, 1788), L. II, c. 8, § 5 (*Z. f. schw. R.*, vol. 49, p. 224). Off. de Neukilch (1330, Schaffhouse) (Grimm, I, p. 297) et de Dürnten (Zurich, 1480) (Bluntschli, *Gesch. v. Zürich*, I, p. 444. Max Huber, p. 29, n. 2).

romande, forment une petite minorité et les commentateurs du XVIII^e siècle les interprétaient restrictivement. La solution qu'ils nous donnent est donc exceptionnelle et non de droit commun et l'indivision resta toujours en Suisse ce qu'elle fut à l'origine, une institution avant tout familiale, la continuation, après la mort des parents ou des grands parents, de la vie commune entre personnes qu'unissent des liens étroits de parenté et d'affection.

Elles ont pu s'établir aussi entre époux : cette forme se rencontre surtout dans les coutumes alamanniques, dans les cantons de Saint-Gall, de Thurgovie, de Schaffhouse, de Zurich, etc., avec son droit de succession spécial (1). L'autorité maritale devant être respectée, le mari était de droit le chef de l'indivision. Celle-ci devait comprendre également les enfants nés ou à naître, sans quoi le droit de succession entre les deux époux indivis ne pouvait s'exercer en leur présence.

(1) « Es ist öch gesetzt wann zwai elichū mentschen die nit kind by enander hand *enander ze gemainder annemend* als bald denen kind werdent, so sol die gemaind zu stund tōd vnd ab sin. Es sig dann das in der gemaind herett vnd begriffen sig, ob jnen kind by enander werdint, das die in der gemaind stān vnd begriffen sin sōllent alz ob sy vnder ögen siündint. » Art. 136 du 2^e Stadtbuch de St Gall (1426) (GourMax. *D'e Entwicklung d. letztwilligen Verfügungen nach den Rechtsquellen d. K. St-Gallen*. Berner Doktordiss. 1894, p. 70). Cf., aussi Grimm, I, p. 98 et 102. Korner. *Gesch. der Grundhörigkeit*, p. 53 n. 1. Pleischer *Das eheliche Güterrecht d. K. Schaffhausen*. Berner Dokl., 1903, p. 24 Stadtrodel de Maienfeld (Grisons, 1505), § 30 (*Z. f. schw. R.* vol. 27, p. 149). Wyss. *Ehel. Güterrechte*, p. 110 sq. Wuhrmann, p. 14.

Lorsqu'un indivis se mariait pendant l'indivision, sa femme entraînait-elle dans celle-ci ? Les réponses sont ici beaucoup plus variées qu'en France et ceci tient à la grande diversité des régimes matrimoniaux en Suisse.

Les biens de la femme tombaient dans la masse commune, lorsqu'il y avait communauté universelle de biens entre époux (1) ; s'il n'y avait qu'union de biens, la jouissance seule de sa dot tombait en communauté et le capital restait sa propriété impartagée : c'était la solution ordinaire (2). Parfois même dans certaines coutumes du canton de Zurich et de Saint-Gall, le mariage d'un indivis était une cause de dissolution de la communauté (3).

Comme en France, les indivisions ont été très usitées entre paysans serfs et personnes franches. Les parties devaient être majeures et capables. Les tuteurs ne pouvaient sur ce point agir pour leurs pupilles ; il y avait à cela un intérêt capital : par suite du droit d'accroissement, c'eût été faire indirectement le testament de ces derniers (4).

(1) Erbrecht de Thurgovie (1542), § 9 (*Z. f. schw. R.*, I, 2, p. 29), Max Huber p. 31 et *infra* ch. v.

(2) Municipale de Fribourg, art. 336 (*Z. f. schw. R.*, vol. 39, p. 234). Plaict gén. de Lausanne art. 105 et 108 (Salis p. 98 et 99). Boyve. *Remarques*, p. 274, § 5. Statuts de Mendrisio et Balerna, II, 8, § 7 (*Z. f. schw. R.*, vol. 49). Calame (*Cout. Neuchâteloise*), p. 398 cite en outre les cout. de Moudon (p. 97), Estavayer (p. 93), Grandson (§§ 385-389). Cf. Huber, *Schw. R.* IV, p. 255 et 256, n. 41 et 42.

(3) Off. de Wiesendangen (1473 Zurich). Grimm, I, 12. Bluntschli, *Gesch. v. Zürich* I, p. 445, n. 216.

(4) Code d'Aigle, L. II, t. XI, loi 4. Boyve. *Remarques*, p. 274. Max

Les indivisions entre parents et enfants nécessitaient en général de la part de ces derniers apport de biens (1) ; il y a parfois des exceptions : aux termes d'une charte de 1372, l'abbé de Saint-Georges de Stein-s.-Rhin, accorde aux deux frères Randegg, qui possèdent en commun deux fermes, de prendre la femme et les enfants de l'un d'eux « ze rechten gemaindern... zu allem irem tail vnd recht » (2). C'est une solution primitive, conforme à la copropriété familiale originaire.

La vie commune fut à l'origine et resta en principe la condition essentielle des indivisions, leur but et presque leur raison d'être. C'est ce qu'expriment à merveille, et peut-être mieux que nos anciens textes, ces périphrases pittoresques, dont le tour imagé plaisait à l'imagination des hommes de jadis. Les indivis, disait-on, « sont ensemble que ilz ne sont partiz » (3), « vivent ensemble en pain, sel et conduite » (4), « ein salz und ein brot essen

Huber, p. 34. Cf. Erneuerung d. Landr. v. Wattwil (1588), §. 23 (Gmür. *Rq. St. Gallen*, II p. 443). Il faut cependant excepter le cas où des mineurs entrent dans une indivision par suite du décès de leur auteur (Code d'Aigle. *loc. cit.*).

(1) Huber. *Schw. Recht*, IV, p. 251, n. 28. Cohn *Gemeinderschaft*, p. 42. Cf. art. 1089 du Code de Fribourg.

(2) Pletscher, *op. cit.*, p. 22. Cf. Statuten v. Malans (Grisons) § 57. *Z. f. schw. R.*, vol. 27, p. 310).

(3) Handfeste de Fribourg, c. 17, § 3. Trad. de 1406, *supra*, p. 117. Les expressions allemandes correspondantes étaient « bei einander », « in einem Haus sein » (Off. de Wiesendangen (1473), § 12. Grimm, I, p. 140).

(4) Osterwald, *op. cit.*, p. 147 (Max Huber, p. 91. Huber, *Schw. R.*, IV, p. 254, n. 39) *infra*, p. 127.

mit einander » (1), « vivent en ung pain et farine, ayant ung mesme feu et lumiere » (2), « in einem muos und brod mit einandren hushalten », « eines muoss und brodts seindt und unter ein tach zuo hauss seindt » (3), « zu einem Scheffel, Rauch und Brod » (4), etc.

Et si étroite était l'union entre la communauté de vie et l'indivision de biens, que ces tournures populaires remplaçaient les termes techniques d' « indivision » et de « Gemeinderschaft », peu employés jusqu'au xvi^e siècle, inconnus à l'origine.

L'une n'allait pas sans l'autre et la cessation de la vie commune avait pour effet la dissolution de la communauté. « L'indivision cesse expressement lorsqu'on fait dresser des actes de séparation ou de partage et tacitement quand on cesse de vivre ensemble en pain, sel et

(1) Rechte des Klosters Wettingen über die Eigenleute. Grimm, V, p. 97.

(2) Municipale de Fribourg, art. 312 (*Z. f. schw. R.*, vol. 38, p. 298): « Indiuus sont reputes ceulx lesquels n'ont partage avecq pere et mere, leurs freres, sœurs, beau freres et aultres parens et coheritiers qui vivent en ung pain et farine, ayant vng mesme feu et lumiere, qui ont leurs meubles et immeubles, perte et proufit communion ». Cf. *ibid.*, art. 396 (*Ibid.*, vol. 39, p. 231). Edits civils de Genève, t. 15, § 1, *infra*, p. 136. Calame, *Cout. Neuchâteloise*, p. 399.

(3) Off. de Bünzen (1568), § 25 (Grimm V, p. 76. Max Huber, p. 61). Statuta patriæ Vallesii, 1571, art. 65 (Heusler, *Rq. Wallis*, p. 235, n. 2).

(4) Grimm I, p. 76. M. à m. : à même boisseau, fumée (*sic*) et pain. Cf. Boyve ad Legem, 114 du Plaict gén de Lausanne; *supra*, p. 61.

conduite et qu'on commence à faire pertes et profits à part, ou comme s'expriment les coutumes de Bourgogne... » (1).

Cependant on se relâcha peu à peu de cette rigueur primitive et on en vint à ne plus considérer comme absolument indispensable la communauté de vie. Le rapprochement des coutumes du Val Blénio (Tal Bollentz, Tessin) est très instructif à cet égard. En 1447, la vie commune y était encore indispensable : « Item statutum est, quod fratres existentes simul uno pane et vino non possint *nec debeant facere focum separatum* unus ab altero, sed omne id et totum quod faciunt sit et esse debeat ad commune proficuum et damnum. » En 1500, après la conquête de la vallée par les cantons forestiers, Uri, Schwytz et Nidwalden, sa nécessité n'est plus imposée avec tant de rigueur : « Divisio facta intelligatur inter fratres habitantes separatim per annos quinque... Quod statutum locum *non habeat contra absentes* » (2).

Les filles, qui allaient à la ville comme domestiques,

(1) Osterwald, *op. cit.*, p. 147 (Max Huber, p. 91. Huber, *Schw. Recht*, IV, p. 254, n. 39). Osterwald vise ici la coutume de Franche-Comté, art. 99, ch. 14. Quisard (L. II, t. 1, ch. 3, art. 5 [vol. 14, p. 190]) reproduit textuellement la fin de l'art. 12 (t. 9) de la cout. de Bourgogne : Et s'entend séparation entre gens de main-morte... Cf. Abschied du 10[23 déc. 1692 (Valais Heusler, *Rq. Wallis*, p. 90).

(2) Bestätigung einiger Statuten der Landschaft Blenio durch d. ambrosianische Republik. Mailand, 20 octobre 1447, § 2 (*Z. f. schw. R.*, vol. 33, p. 286). Statuts confirmés en 1500 (*Z. f. schw. R.*, vol. 48, p. 269), art. 124.

les garçons qui quittaient le pays pour servir à l'étranger dans les armées du roi de France ou de l'Empereur d'Autriche (Reislaufen) restaient dans l'indivision (1).

Ceci n'était au fond que des exceptions, les autres indivis devant continuer la vie commune (2). Dans la Suisse occidentale au contraire, l'évolution fut complète : on perdit de vue l'origine familiale de notre institution et son fondement essentiel, la communauté de vie. Celle-ci ne fut plus exigée et il y eut vers le ^{xvii}e siècle dans les cantons de Vaud, de Fribourg et du Valais, à Grandson, à Lausanne, à Berne, des indivisions « à deux ménages et à deux pains distincts », dont les membres ne vivaient pas et ne désiraient nullement vivre sous le même toit : « Quoique les indivis habitent en différent lieux, cependant ils ne seront pas censés divisés, à moins qu'il ne soit intervenu un réel partage de leurs biens communs, et qu'ils ne se soient donné quittance » (3). L'antique

(1) « Car un frère indivis qui va en guerre ou qui s'absente, ne cesse pas pour cela de continuer à être dans l'indivision avec ses frères et sœurs qui restent au pays ; en sorte que s'il fait des profits dans le service, ces profits entrent dans la masse de l'indivision ; tout comme s'il crée des dettes, lad. masse les supporte. » Point de coutume de Neuchâtel du 8 déc. 1628 (Osterwald, *op. cit.*, p. 140. Max Huber, p. 59).

(2) Dans le Tessin, par ex., les indivis qui n'étant pas absents du pays faisaient ménage à part pendant cinq ans étaient réputés avoir partagé. Statuts de Bollentz (1500) art. 124 (*supra*, p. 128), de Belinzona (1692-1694), cap. 93 (*Z. f. schw. R.*, vol. 41, p. 169).

(3) Statuts de Payerne (1733) L. IV, t. V, art. 2. Cf. Plaict gén. de Lausanne (1618) art. 122 (Salis, p. 106.) Grandson (1702), p. 162,

« *communio foci* » était devenue dans cette région, comme nous l'avons déjà fait observer pour la Savoie, une pure et simple « *communio bonorum* ».

Cette transformation profonde, dont on ne saurait trop exagérer l'importance, a son point d'aboutissement dans les « *indivisions en participation* » du Code civil de 1907. Elle rend tangible l'évolution qui s'est produite au sein de la famille. Le cercle de celle-ci se rétrécit peu à peu : plus de ces grandes familles patriarcales de quinze ou vingt personnes, rien que la petite famille moderne, composée du père, de la mère et des enfants, que reliait à d'autres groupements similaires non seulement des biens de parenté et d'affection, mais aussi et surtout des intérêts matériels communs.

Non seulement en effet les biens restaient indivis, mais les différents ménages, même dans ce cas, n'en formaient qu'un au point de vue des dépenses et des recettes : pertes et profits devaient être communs, comme dans les *indivisions ordinaires* (1). La disposition des *Statuta Vallesia* de 1571 (2) considérant comme propres les acquisitions

loi 392 (Max Huber, p. 32, n. 1.) Calame, *Cout. Neuchâteloise*, p. 399. Municipale de Fribourg (xviii^e s.) art. 315 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 39).

(1) Points de Cout. de Neuchâtel du 8 déc. 1628, *supra*, p. 129, n. 1. Statuts de Balerna et Mendrisio (1788), L. II, ch. VIII, § 6 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 49, p. 224. Max Huber, p. 59, n. 4.) Stadtrecht de Elgg (1535), § 12 (Max Huber, p. 59, n. 5. Pestalutz, I, p. 348). Statuts de Payerne (1733), l. IV, t. V, art. 1^{er}.

(2) Cap. 109 (Max Huber, p. 60, n. 1).

faites séparément est exceptionnelle et ne témoigne pas d'une conception bien saine de notre institution. Nous n'avons rien à ajouter touchant cette communauté des gains et des pertes, conséquence directe de la communauté de vie : les règles sont aussi absolues et les mêmes qu'en France (1).

Jusqu'ici nous n'avons point rencontré de différences profondes entre les usages suivis en France et en Suisse ; les principes essentiels sont les mêmes. Les divergences s'accusent au point de vue de la constitution de l'indivision et des conditions de forme exigées.

Ici comme là, cependant, l'indivision se forme expressément en vertu d'un acte écrit ou tacitement sans contrat (2). Elle résulte, dans ce dernier cas, du mélange

(1) « Lors même que les biens versés auraient été de valeur inégale, les profits et les pertes ne s'en partagent pas moins par égales portions. » Points de Cout. de Neuchâtel des 26 mai 1663 et 49 novembre 1829 (Calame, *Cout. Neuchâteloise*, p. 399. Max Huber, p. 27, n. 5 et 6). Wuhrmann, p. 52. Les indivis sont associés « auf Gedeih und Verderb », « in gewün und verlurst » (Landrecht v. Wattwil [St-Gall], 1500, § 31. Gmür, *Rq. St-Gallen*, II, p. 421), *infra*, p. 145. Amtsrecht de Meereschwanden (Lucerne), § 12 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 23, p. 451). Statuts de Malans (Grisons, 1538), § 57 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 27, p. 340), de Bollentz (Tessin, 1500), § 130 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 48, p. 271). Edits civils de Genève (1568), XV. § 1, *infra*, p. 136. Weistum (1543, *Z. f. schw. R.*, Vol. 22, 2, p. 47 et 48) et Municipale de Fribourg, art. 312, *supra*, p. 127, n. 2. Quisard, t. VIII, ch. I, art. 1 et 2 (Vol. 15). Coutumier de Moudon, p. 96 (Max Huber, p. 57), etc.

(2) « L'indivision est proprement un pacte de confraternité (cf. *jus fraternitatis*, de Colombet) qui se forme tacitement ou expressément entre frères et sœurs, et par lequel ils conviennent de pos-

des biens et de la vie commune, qui, nulle part, sauf à Genève, n'a besoin de durer l'an et jour ; aucune autre coutume ou « Offnung » ne contient une disposition semblable aux « Edits civils », créant ainsi un trait de ressemblance de plus entre l'état du droit en Suisse et dans les provinces orientales de France, Bourgogne, Franche-Comté et Savoie. Il est probable aussi que, par suite de l'absence de cette condition d'an et jour, la formation des indivisions ne revêtit jamais ce caractère de présomption que nous avons constaté en France, ni ne favorisa par suite les escroqueries dans la même mesure.

La forme tacite fut certainement la plus usitée et les commentateurs n'eurent jamais à s'occuper, de ce côté du Jura, de textes analogues à l'ordonnance de Moulins ; la preuve par témoins de ces purs faits, communauté de vie et de dépenses, fut toujours permise.

Ajoutons, pour être complet, que la formation d'une indivision étant considérée au moyen âge comme une cession expresse, les textes alamanniques des ^{xiii}^e et ^{xvi}^e siècles sont unanimes à exiger que l'échange de con-

seder et jouir en communauté de tous leurs biens conjointement et indivisement pour vivre plus commodement et en fraternelle union à communs profits et pertes ; le droit au reste y a attaché à cause de l'union le privilège de pouvoir succéder l'un à l'autre, si l'un d'eux meurt sans enfans et sans testament. » Remarque de Boyve ad leg. 114 du Plaict gén. de Lausanne (Salis, p. 101), Points de coutume de Neuchâtel, *infra*, p. 136.

sentement entre les parties ait lieu soit devant le tribunal soit devant le juge assisté de cinq ou six témoins ou davantage :

« Wir mündend ouch einannder über vnser ligend vnd varent guot ze getheilít vnd ze gemeindern nemen vnd zemen stossen. Es sygend man, frowen, jung ald alt, wer die sind, vnd sol daz offennlich vor gericht beschechen, als recht ist, wo daz ist, do man die vögt von grueningen by haben mag » (1).

« Item wasz kauft oder verkauft wirt in der vogtey zu Oberbüren, welicherhandt kauf und gemaecht beschechen oder lüt ain anderen zu gemeindern ammenen oder welcherley versatzung man taet, dasz soll alles vor gericht beschechen und gevertigt werden, oder esz hat nit craft... » (2).

Au XVIII^e siècle, on constate une légère évolution dans le mode de formation des indivisions : à Zurich, les

(1) Off. de Dürnten (1480, Zurich) Bluntschli, *Gesch. v. Zürich*, I, p. 444.

(2) Off. de Oberbüren (1481, St Gall), § 22 (Gmür, *Rq. St-Gallen*, I, p. 587). Cf. Off. de Binzikon (Grimm IV, p. 275, § 16), Sätfa, § 12 (Grimm, p. 45. Bluntschli, *op. cit.*, I, p. 444, Max Huber, p. 39), Altorf, § 50 (1439) (Grimm, I, p. 16), Gebhardswill (1466, Grimm V, p. 149). Landrecht de Wattwil (St-Gall, circa 1500) § 31 (Gmür, *op. cit.* II, p. 421) et Erneuerung (1588), § 25 (p. 443). Off. de Goldach (1463), § 30, de Niederwill (1466), § 17, de Flawill (1472), § 21 et Erneuerung de 1609, § 20 (St-Gall. Gmür, *op. cit.*, I, p. 120, 429, 587, II, p. 19 et 53). Hausbrief de Bubikon (Zurich, 1463), Grimm, I, p. 65. Landerbrecht de Thurgovie (1542), § 8 (*Z. f. schw. R.*, I, p. 29), Off. de Tanneg et Fischingen (Thurgovie, 1432. Grimm, I, p. 277).

Stadterbrechte de 1716 exigeaient l'autorisation du conseil et la confection d'un acte authentique ; il en était de même à Aigle, dont le Code de 1772 subordonnait le droit de succession entre indivis à la forme notariée de l'acte de constitution (1). Cette transformation qui a reçu sa consécration définitive dans le Code civil de 1907, s'est donc produite beaucoup plus tard qu'en France et cependant elle y était peut-être plus nécessaire à cause du droit d'accroissement.

(1) Code d'Aigle, L. II, t. XI, loi 2. « Erbrecht der Statt Zürich » (1716, broch. in-4^o), art 13.

CHAPITRE III

PATRIMOINE, DIRECTION ET ADMINISTRATION DE L'INDIVISION

SECTION I

Patrimoine.

L'indivision avait généralement pour objet une succession impartagée soit en tout soit partie : dans le premier cas, elle comprenait tous les biens héréditaires ; dans le second, elle n'intéressait d'ordinaire que le « Sässhaus », c'est-à-dire le domaine familial par excellence, la maison du père, avec la grange, le jardin et la prairie qui l'entourent, unité économique, indivisible en quelque sorte, nettement apparente dans maintes régions de Suisse l'équivalent de notre meix (1) et qui passait à l'un des héritiers ou restait en commun à quelqu'uns d'entre eux, comme dans cet acte de 1432 (2) :

(1) Huber, *Schw. R.*, IV, p. 242, n. 16. Cf. sur le meix, *supra*, p. 54, n. 6.

(2) Max Gmür, *Die Entwicklung d. letztwilligen Verfügungen*

« Vff dieselb vnser frag do mit gemain vrtail erkennt ward, das die obgenent Alli Cüntzlen vnd Engle ir tohter, iewedre mit ir vogte an des Gerichts stab griffen und diser gemaind daran iehen vnd also enandern zu gemaindern über das vorgeant hus vnd hofstatt empfahren vnd annehmen söltet... »

Il y avait déjà indivision au sens commun du mot, mais au fond il n'y avait pas encore indivision au sens spécial où nous l'employons : il fallait en outre que les indivis missent en communauté, et leurs autres biens et tous leurs gains et pertes :

Edits civils de Genève de 1568, t. 15, § 1 : « Les frères et sœurs qui après la mort de leur père et mère ou de l'un d'eux, habiteront et vivront ensemble, si les successions de leur père ou mère sont demeurées indivises, ne seront pourtant pas associés, et communs en autres biens ou acquisitions, à moins qu'il n'y ait société ou communauté expressément conclüe entreux, ou qu'ils aient communiqué ensemble tous leurs gains et pertes, par an et jour (1). »

« Lorsque des frères et sœurs laissent ou versent en commun les biens qui leur sont échus du chef de leurs père et mère, ainsi que tous autres biens qu'ils possèdent d'ailleurs, de telle sorte qu'ils en forment une masse commune qui s'administre à profits et pertes communs,

nach den Rechtsquellen des Kantons Sankt-Gallen, Berner, Doktor Dissert. 1894, p. 69.

(1) Edits civils de la République de Genève. Genève, 1714.

il s'établit par cela même entre eux une vraie indivision. Du reste, la preuve d'une telle indivision peut se faire soit par actes privés ou publics, soit par voie testimoniale, soit par toute autre voie légale (1). »

En l'absence de contrat y dérogeant, l'indivision portait donc à Neuchâtel sur l'universalité des biens meubles et immeubles appartenant aux indivis (2). C'était la règle généralement admise en Suisse, c'est un argument de plus apporté à l'opinion qui considère les sociétés taissables comme étant à l'origine *omnium bonorum*.

On autorisa cependant de très bonne heure les indivis à conserver des biens personnels; un texte de l'Edictus Rotharis du VII^e siècle dispose en ce sens (3). Ces biens personnels, « Sondergüter », furent d'ailleurs, comme en France, une cause d'affaiblissement de la communauté, « des éléments de dissolution » (4). Dans le pays de Vaud, était bien personnel tout ce que chacun recueillait à titre de succession, donation ou legs, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles (5); s'y trouvaient aussi compris, dans le

(1) Points de coutume de Neuchâtel du 19 novembre 1829 et 25 février 1679 (Max Huber, p. 27, n. 5 et 6. Calane, Cout. *Neuchâteloise*, p. 398. Wuhrmann, p. 19). Cf. Faber, *supra*, p. 12, n. 3.

(2) Cf. Boyve, *Remarques*, p. 71. Boyve ad Leg. 114 du Plaict gén. de Lausanne, *supra*, p. 131, n. 2. Quisard, III, VIII, ch. 1, art. 1 (Vol. 15, p. 86). Municipale de Fribourg, art. 312, *supra*, p. 127, n. 2. Off. de Dürnten (Zurich), *supra*, p. 133.

(3) Max Huber, p. 64, n. 2. Heusler, *Privatrecht*, I, p. 229. Cf. Cohn, *Gemeinschaft*, p. 45. Huber, *Schw. R.*, IV, p. 252, n. 33.

(4) Max Huber, p. 37.

(5) Boyve, *Remarques*, p. 71 et 274. D'après M. Max Huber, p.

sud du Tessin, le pécule profectice, les biens castrenses ou quasi castrenses acquis depuis la mort des grands parents (1).

Toutefois les fruits et revenus des biens personnels étaient communs et à cela il ne pouvait y avoir d'exception (2).

L'indivision suisse n'a donc jamais connu la forme particulière de nos communautés taisibles : communauté de meubles et de conquêts : elle était à la fois plus et moins étendue que celle-ci, puisqu'elle comprenait les immeubles possédés par les indivis au moment de la conclusion du contrat, et que, par contre, elle laissait échapper les meubles advenus par succession, donation ou legs. Elle se rapprochait de la communion bourguignonne et franc-comtoise.

Lorsque les parties couchaient leurs conventions par écrit, elles étaient libres de stipuler quelle serait l'étendue de l'indivision (3).

36, la Suisse allemande suivait des usages différents, mais il ne cite aucun texte à l'appui.

(1) Statuts de Mendrisio et Balerna (1788), L. II, ch. VIII, § 9, L. III, ch. II, § 3 *in fine* (*Z. f. Schw. R.*, Vol. 49).

(2) Boyve, *Remarques*, p. 274.

(3) Huber, *Schw. R.*, IV, p. 252, n. 33 ; Max Huber, p. 36. Cf. acte reproduit par Gmür, *op. cit.*, p. 70 et acte de 1390 (Schaffouse) dans Pletscher, *op. cit.*, p. 23.

SECTION II

Direction et représentation de l'indivision.

Les indivis, écrit Boyve dans ses « Remarques » sur le Plaict général de Lausanne (ad leg. 134) sont « réputés n'avoir qu'une volonté, n'être qu'une personne. » Seuls et non fondés de pouvoirs, ils ne peuvent obliger l'indivision, aliéner ni engager les biens qui en font l'objet, sauf s'il s'agit de payer des dettes communes et, d'une façon générale, si la masse commune en a tiré quelque profit (1). A plus forte raison, ne peuvent-ils en disposer par donation, car « rien n'est propre en toute propriété à un indivis qu'après le partage fait » et d'autre part « l'état naturel de cette espece d'indivision « est » que chacun ait un pouvoir égal, que tous concourent à une convention importante, et qu'aucun d'eux ne soit responsable du fait d'autrui », écrit ailleurs le même auteur (2). Tous doivent agir en commun ou donner procuration à l'un d'eux, sinon l'acte est nul (3).

(1) Cf. Boyve. *Remarques*, p. 71 et Remarque ad leg. 70 du Plaict gén. de Lausanne (Salis, p. 81 et 82).

(2) Boyve. *Remarques* ad leg. 102 et 70 du Plaict gén. de L. (*Ibid.*, p. 97 et 82).

(3) Grandson, loi 383. (Max Huber, p. 46). Statuts de Mendrisio et Balerna, L. II, ch. VIII, § 5 (*Z. f. schw. R.*, Vol. 49, p. 224), de Bollenz, § 124, *in fine* (Vol. 48, p. 269), de Bellinzona, c. 93 (*Ibid.*,

Toutefois lorsque l'obligation, l'échange, la vente ou tout autre acte ne dépassait pas cent florins, le chef de l'indivision pouvait, d'après le droit de la Suisse romande, agir seul et sans procuration ; au dessus de cette somme, l'acte était nul, sauf lorsque la somme empruntée était entrée au profit de l'indivision, que la vente avait servi à payer les dettes communes ou que la communauté était en possession de la chose ou de l'immeuble acquis (1).

Ce « chef et gouverneur de l'indivision », « caput hospicii », « caput uxoris et familiæ », la représentait même sans pouvoir spécial : « Le chef et gouverneur d'une indivision peult durant icelle conuenir et estre conuenue en toutes actions et traicter pour le faict de ladicte indivision sans procuracion de ses aultres commungs, ce que ne font les aultres... » (2). C'était, en général, mais non pas obligatoirement l'aîné des associés (3) ; nous

Vol. 41, p. 169). Cf. Off. de Bünzen (1568, Argovie), Grimm, V, p. 76, § 25.

(1) « Quand le pere de famille sera decedé et qu'il laisse plusieurs enfans, soyent fils ou filles, l'un d'iceux, combien qu'il fust le plus aîné de tous, voire marié, ne pourra passer aucunes obligations, ny contracter soit des eschanges, venditions, alienations, ou autres importants ou excédants en valeur plus haut de cent florins, qui soit préjudiciable à ses conduiseurs et indiuisis, sans leur adueu et consentement... » Plaict gén. de Lausanne (1618) art. 70 (Salis, p. 81). Les lois du Pays de Vaud contenaient une disposition textuellement identique (I, VI, loi 2, § 4. Boyve, *Remarques*, p. 70). Statuts de Payerne, L. IV, t. V. art. 3.

(2) Quisard, III, 8, ch. I, art. 3, p. 86. Max Huber, p. 54.

(3) Huber, *Schw.*, R., IV, p. 252. Cohn. *Gemeinderschaft*, pp. 42 et 43.

pouvons donc constater une fois de plus une parfaite similitude entre les indivisions suisses et les comunions françaises.

CHAPITRE IV

RÉGIME SUCCESSORAL

§ 1. — Indivisions entre personnes franches. Droit d'accroissement.

Nous avons montré dans la première partie de cette étude que les communautés taisibles françaises n'avaient pas eu sur ce point une évolution régulière, qu'en fait dans les comunions de très longue durée la force des choses amenait les parsonniers à se succéder les uns aux autres, que l'usage des pactes sur succession future, des renonciations anticipées à succession et des exhérédations au profit des comuniers, créait une sorte de droit de succession conventionnel entre indivis, mais qu'en droit rien n'était changé à la dévolution naturelle de l'hérédité.

Il n'en était pas de même en Suisse : « L'indiuïs héritera son indiuïs plus tost que celui ou ceux qui seront diuïsez et destronquez » (1), conformément au dicton : « Was in der Were verstirbt, erbt wieder an die Were. »

(1) Plaict général de Lausanne, § 102 (Salis, p. 97).

Ce droit de succession spécial, ou plutôt ce droit d'accroissement, y prit un très grand développement, subit une éclipse momentanée aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, mais fut remis en honneur au ^{xix}^e siècle.

Il ne s'exerçait d'ailleurs qu'en l'absence de descendants en ligne directe, « hoirs de corps » ou « Leibes-erben ». Quoique la plupart des textes soient muets à cet égard (1), il paraît néanmoins raisonnable d'admettre que les droits des enfants même divis et détronqués étaient plus forts que ceux des collatéraux indivis (2) et les Points de coutume de Neuchâtel du 17 juin 1572 doivent nous donner les principes généralement suivis, sauf en ce qui concerne la *testamenti factio* : « Les indivis et les intronqués héritent les indivis qui meurent dans cet état d'indivision, exclusivement aux divis et aux détronqués qui sont au même degré avec le défunt, mais ils ne les héritent que dans le cas où les défunts sont morts sans enfans et *ab intestat* ; car les enfans d'un indivis et ses héritiers testamentaires l'héritent à l'exclusion de tous ses indivis et intronqués » (3).

Vraisemblablement aussi ancien que l'indivision elle-

(1) Subordonnent *expressément* ce droit d'accroissement à la condition de décès sans enfans, outre les « Points de coutume » cités au texte : Loix du Pays de Vaud, I, 23, 4, § 4. (Boyve. *Remarques*, p. 273), Cout. de Grandson, § 380 (Huber, *Schw. R.*, IV, p. 233, n. 36), Off. de Wagenhausen (Zurich, 1491) (Bluntschli. *Gesch. v. Zürich*, I, p. 455).

(2 et 3) Max Huber, p. 72 et 73, n. 4. Les enfans pouvaient d'ailleurs rester dans l'indivision.

même (1), ce droit se retrouve inaltéré dans toutes les sources du moyen âge jusqu'au xvi^e siècle, dans la Suisse allemande comme dans la Suisse française. Beaucoup même ne mentionnent notre institution que pour établir ce droit de succession. Les textes, dont nous citons les principaux en note, sont parfaitement nets et ne sauraient prêter à la plus légère discussion (2) :

(1) Cohn. *Gemeinderschaft*, p. 45. Wuhrmann, p. 26. Cf. *supra*, p. 99, sq.

Ce droit d'accroissement, dernier vestige de la copropriété primitive, était si habituel, si entré dans les mœurs que les enfants vivant avec leurs parents, sans être pour cela en véritable « indivision », héritaient des biens acquis par le travail commun à l'exclusion des enfants établis ailleurs, ceux-ci ayant été dotés *à leurs risques et périls* (« die dann uszgestürt sind für fortail und nachtail ». Landrecht de Thurtal, 6 janvier 1487, § 21. Gmür. *Rq. St-Gallen*, II, p. 528). Les biens patrimoniaux suivaient les règles ordinaires (Max Huber, p. 75, n. 1. Statuta Vallesia cap. 109, Heusler, *Rq. Wallis*) ; cependant le Landrecht de Thurtal cité, pas plus que le Comm. ad art. 312 de la Municipale de Fribourg (*Z. f. schw. R.*, vol. 38, p. 299), ne semble faire cette distinction : l'enfant divis paraît réellement privé de tout droit de succession, il se contente de sa dot ou établissement.

(2) *St-Gall* : Landrecht de Wattwil (circa 1500), § 31 (Grimm, V. p. 200, § 13). Gmür, *Rq. St-Gallen*, II, p. 421 [reproduit au texte] et Erneuerung de 1588, § 24 (*Ibid.*, II, p. 443).

Thurgovie : Grafschaftsrecht (1542, *Z. f. schw. R.*, I, p. 29) ; Off. de Wagenhausen (1491, Bluntschli, *Gesch. v. Zürich*, I, p. 455).

Argovie : Erneuerte Stadtsatzung v. Arau (1572), art. 45, § 2 (Welti *Rq. Aargau*, 1 Band.).

Grisons : Statuts de Malans (1538) § 57 (*Z. f. schw. R.*, vol. 27, p. 310).

Zurich : Hausrodel de Bubikon ; Off. de Dürnten (1480) et de Binzikon (1435) (Bluntschli, *op. cit.*, I, pp. 446 et 447).

Schwytz : Altes Landbuch der March, § 5 (Kothing, *Z. f. schw. R.*,

« Item wo ouch dann eelychy geschwöstergit by ainander unvertailt in tail und in gemaind, ouch in gewün und verlurst sind, dieselben geschwöstergit söllint und mügent ainanderen erben und usstüren, von den vorusgestürten geschwöstergiten ganz ungesumpt und unansprächig von menglichem, twill sy also in der gemaind unvertailt und unverändert sind... »

Ce droit n'était soumis à aucune condition de parenté ni de degré : le père et la mère eux-mêmes qui ne faisaient pas partie de l'indivision existant entre leurs enfants et des étrangers étaient exclus, au profit de ceux-ci, de leur succession, si ces enfants décédaient sans descendants : les indivis passaient avant le père ou la mère (1).

vol. 5, p. 130) ; Waldstattbuch d'Einsiedeln (1572), § 444. (*Ibid.*), Hofrodel de Reichenburg (1536, Grimm., IV, p. 351, § 24).

Lucerne : Amtsrecht de Meereschwanden, § 12 (*Z. f. schw. R.*, vol. 23, p. 451).

Fribourg : Handfeste de 1249 (Cohn. *Gemeinderschaft*, p. 34, n. 107) *supra*, p. 117.

Pays de Vaud : Cout. de Moudon (1577), p. 96 (Max Huber, p. 73, n. 3).

Valais : Weis. de Fully, Saxon, Rides (1545), § 9 (Heusler, *Rq. Wallis*, p. 424) ; Landrecht de Jaun (1560) (*Z. f. schw. R.*, vol. 22, p. 50). Etc, etc.

Adde : les textes cités sous les deux notes suivantes.

(1) « Les pères et mères ne succèdent à leurs enfans que lorsqu'ils sont en entière indivision » Abschied betr. Erbrecht zu Fully (Valais, 1575. Heusler, *Rq. Wallis*, p. 134), jugement du 17 mai 1698 (Heusler, *op. cit.*, p. 62). Municipale de Fribourg, art. 396 (*Z. f. schw. R.*, vol. 39, p. 231). Stadtrecht de Laufenburg (1542) et de Rheinfelden (1530) Max Huber, p. 74, n. 4) ; Stadbuch de Zug (1432, *Z. f. schw. R.*, vol. I, p. 31).

Lorsque le mari et la femme contractaient entre eux une « Gemeinderschaft », le survivant succédait, toujours en l'absence d'enfants au prédécédé (1) ; c'était là d'ailleurs la principale utilité de ces sortes de pactes entre époux. Ce droit portait sur le patrimoine commun, mais non sur les biens personnels soumis aux règles successorales ordinaires.

Comme conséquence et pour ne pas le rendre illusoire, les indivis ne pouvaient tester librement, au moins à l'origine. Pour que leurs dispositions de dernière volonté fussent valables, il fallait qu'elles eussent l'assentiment de tous les indivis : « Iceulx (indivis) ne peuluent tester et disposer des biens qu'ils possèdent ainsi par indivis, sinon par le consentement de leurs condiseurs, si ce n'est qu'ils eussent designé et arrêté aultres conditions touchant leurs biens communs » (2).

Au xvii^e siècle, les indivisions commencent à perdre de leur faveur ; même là où elles sont encore très usitées, les anciens principes s'altèrent, leur évolution s'accroît. C'est vers le xvii^e siècle que l'on voit apparaître les indivisions à deux ménages et à deux pains distincts, pures et simples *communiones bonorum*, c'est vers cette époque

(1) Off. d'Ossingen (1601, Bluntschli, *Gesch. v. Zürich*, II, p. 187). Max Huber, p. 74, n. 2.

(2) Municipale de Fribourg, art. 312 (*Z. f. schw. R.*, vol. 38, p. 298). Il faut excepter les biens personnels de chacun soumis aux règles ordinaires : art. 316 et 317 (*Ibid.*, p. 301 et 302) Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 43. Wuhrmann, p. 36.

que le droit de succession entre indivis va se trouver ébranlé et perdre de sa généralité et de sa force.

Sans doute dans la Suisse romande, dans les cantons de Neuchâtel, de Fribourg, de Vaud et du Valais, le droit d'accroissement se retrouve dans presque toutes les coutumes (1); mais il n'est pas difficile de découvrir ici et là des traces d'hésitation, des germes de dissolution.

La Municipale de Fribourg (comm. du 17^e s.), par exemple, permet aux indivis de tester librement en ce qui concerne les biens acquis par ménage séparé (2) et le Code d'Aigle (1770) en ce qui concerne la moitié des biens apportés par le testateur dans l'indivision, les acquêts restant toujours cependant au profit des indivis survivants (3).

Les Points de coutume de Neuchâtel que nous avons reproduits plus haut, dès 1572, le Coutumier de Grandson

(1) Freiheiten d'Isérable (Valais, 1624), c. 7 (Heusler, *Rq. Wallis*, p. 430) Plaict. gén. de Lausanne (1618), § 102 et 103 (Salis, p. 97). Municipale de Fribourg art. 312 et 396 (*Z. f. schw. R.*, vol. 38, pp. 298 et 39, p. 231). Cout. de Grandson, § 372, etc. Points de cout. de Neuchâtel des 17 juin 1572, 5 sept. 1656, 25 février 1679 (Max Huber, p. 75, n. 2). Statuts de Payerne (1733), L. V, t. I, art. 41: « Les indivis s'héritent les uns les autres, à l'exclusion des parens plus proches qui feroient divisés et séparés, et moins qu'ils n'en aient disposé par testament, ou autrement ».

Les coutumes du Tessin des XVII^e et XVIII^e siècles publiées jusqu'ici dans la *Z. f. schw. R.*, ne contiennent aucune disposition relative à ce droit. A-t-il disparu? c'est probable.

(2) Art. 315 (*Z. f. schw. R.*, vol. 39, p. 301). Cf. art. 396.

(3) Code d'Aigle, L. II, t. XI, lois V et VI. Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 47.

en 1702, les « Loix du Pays de Vaud » en 1728, les « Loix et statuts de la ville de Payerne » en 1733 (1) enfin ne fixaient aucune limitation et laissaient par suite aux indivis toute liberté pour écarter l'application du droit d'accroissement.

D'après le « Recueil des Us et Coutumes... d'Ormont Dessous » (c. de Vaud) de 1767 (recueil qui n'a pas été approuvé), les indivis ne pouvaient hériter que s'ils étaient « plus proches et seuls héritiers habiles » (2). Il en était de même à Morat, en vertu du Stadtrecht de 1715 (3).

Les Coutumes de la Suisse centrale et orientale abandonnèrent et même prohibèrent ce droit d'accroissement (4). Ainsi à Schaffhouse, à Winterthur (c. de Zurich) les frères et sœurs divis et indivis s'héritèrent les uns les autres sans aucune distinction (5).

(1) Grandson, § 380. (Huber, *Schw. R.*, p. 253, n. 36). (Cet art. consacrait en faveur des intronqués un privilège exorbitant et exceptionnel; Wuhrmann, pp. 34 et 35. Max Huber, p. 85). Lois du Pays de Vaud, II, t. 23, l. 4. Boyve, *Remarques*, p. 273. Statuts de Payerne. L. V, t. I, art. 44 (*supra*, n. 40).

(2) Tit. 34, § (Max Huber, p. 76).

(3) Huber, *Schw. R.*, p. 254, n. 38. Max Huber, p. 76, n. 5

(4) Pas toutes cependant; cf. « Erbrecht der Statt Ziirich, 1746 » (brochure in-4) III, art. 43; Erbrecht der Grafschaft Baden (Argovie 1637) [broch. in-4] art. 7 (repr. par Max Huber, p. 79). A Wattwyl (St-Gall) les frères et sœurs indivis héritent seuls, mais le père et la mère, même divis, prennent une part (Erneuerung d. Landrechts, 1588, § 24. Gmür, *Rq. St-Gallen*, II, p. 443).

(5) «... So sollen in künfftig die Geschwüsterigte, sie haben zusam-

Dans le canton de Schwytz, les « Gemeinderschaften » devenant de plus en plus rares, le droit d'accroissement ne se maintint plus que pour les économies et les biens acquis à titre onéreux pendant l'indivision. Les apports des indivis et les biens recueillis par succession, donation ou legs étaient soumis aux règles successorales ordinaires : il y avait donc extension de la règle déjà ancienne, d'après laquelle les biens personnels suivaient la dévolution héréditaire commune (1).

Il en était de même à Bischofszell (Thurgovie) depuis 1630 et à Kaiserstuhl (Argovie) depuis 1680 (2) et une

mengetheilt oder nicht, einander zugleich erben ». Stadterbrecht de Schaffhouse (1604), p. 147, de Winterthur (1720 et 1779), § 9 et 28. Max Huber, p. 76.

(1) Rien n'est plus instructif à cet égard que de rapprocher l'ancien Landbuch de la Marche et celui de 1756 ;

Altes Landbuch der March, § 5 : « Ouch ist recht, welly geschwisterig theill vnd gemein mit einander hand, die sollen ouch ein anderen erben. »

Landbuch de 1756, § 10 : « Item ist es unser Landrecht, dass wan geschwüster mit ein anderen theil undt gemein hausen undt eines von selben ohne Leiberben absturbe, solle das Ererbt undt zusammen gebrachte gueth undt überige ausserst disern gemeinschaftt hausendte geschwüsterige oldt miterben lauth Landrechtensz gleich getheilt werdten ; dasz vorgeschlagne undt erhausete aber solle dem olt denen mit ein anderen gemein haussendten allein zue Erben überlassen undt gehörig seyn ». Max Huber, p. 77. Kothing, *Erbrechte des Kantons Schwyz* (Z. f. schw. R., vol. 3, p. 12 sq). Hofbüchlein de Pfäffikon (1631), § 23 (*op. cit.*).

(2) Erbgesetz v. Bischofszell, art. 8 (Halter, *Das gesetzliche Erbrecht des Kantons Thurgau in historisch-dogmatischer Darstellung*. Berner Doktordissertation, 1904, p. 43). Erbrecht der Stadt Kaiserstuhl, § 4. (Welti, *Rq Aargau*, III, p. 170).

décision analogue fut prise dans le Valais, en 1780, lors de la revision des Statuta Vallesia (1).

Les législations cantonales du XIX^e siècle sont revenus aux anciens errements, comme sur bien d'autres points ; mais ce fut un feu de paille : le Code civil de 1907 a définitivement supprimé ce droit de succession.

Quelle en était exactement la nature ? Était-ce un droit de succession ou bien un véritable droit d'accroissement ? La réponse est certaine et ne saurait faire de doute.

Les indivis héritent, même s'ils ne sont pas parents (mari et femme par exemple) et ils héritent tous conjointement quel que soit leur degré de parenté ; on ne rencontre pas en Suisse de règles analogues au Rappel bourguignon ; pour instituer héritier un détronqué ou même pour faire un simple legs, le testateur doit, quant aux biens indivis, avoir l'assentiment de tous ses coindivis, — il y a donc ici plus qu'une « légitime », il n'y a pas de quotité disponible ; le Code d'Aigle enfin dispose que les coindivis ne peuvent répudier la part du de cujus (2) !

Il n'y a donc pas là de succession véritable ; ce droit n'est et ne peut être qu'un droit d'accroissement (3). La

(1) Revision des Landrechts, art. 36 (Heusler, *Rq. Wallis*, p. 456).

(2) Code d'Aigle (1772) L. IV, t. I, loi 20, § 3) : « Enfin l'indivis ne pourra répudier l'héritage de son coindivis, n'ayant passé aucun acte de séparation avant la mort dudit coindivis ».

(3) M. Max Huber, p. 74, considère ce droit comme un véritable droit de succession vis-à-vis des détronqués et comme un droit d'accroissement vis-à-vis des entronqués. M. Cohn, *Gemeinderschaft*, p.

propriété de chacun des indivis s'étendant, comme nous le verrons bientôt (ch. vi), à la totalité des biens communs, aucune quote-part n'existant pendant l'indivision, le décès de l'un d'eux sans enfants ne modifie pas l'étendue de leurs droits : ceux-ci portent toujours sur la totalité de la masse commune ; seules les expectatives appartenant à chacun des survivants et qui ne prendront réalité concrète qu'au moment du partage, ont subi une extension par suite de la disparition d'une expectative concurrente (1). Le dernier survivant d'une indivision, aussi nombreuse qu'on veuille la supposer, reste en définitive propriétaire de biens qui lui ont toujours appartenu : les droits des prédécédés sur ce patrimoine se sont éteints par leurs décès ; or, comme le dit M. Max Huber (p. 71), on ne peut hériter ce que l'on possède déjà (2).

§ 2. — Indivisions entre serfs (mainmortables et Leibeigenen).

A l'origine, en Suisse comme en France, le serf ne

13 et 14 a critiqué cette opinion avec juste raison ; une opération juridique ne saurait avoir en même temps un double caractère : la donation d'une fortune entière contre une rente viagère ne saurait être considérée à la fois comme un contrat de rente et un pacte successoral. L'opération qui nous occupe est un droit d'accroissement dans toutes ses parties.

(1) Cf. Masse, p. 55.

(2) La plupart des auteurs se prononcent pour le droit d'accroissement : Gierke, *Privatrecht*, I, p. 680. Huber, *Schw. R.*, IV, p. 253. Bluntschli, *Gesch. v. Zürich*, I, p. 446. Heusler, *Institutionen*, I, p. 243 sq., etc.

peut rien posséder en propre ; tout ce qu'il acquiert appartient au seigneur, il ne peut laisser de succession.

Ce droit de mainmorte s'adoucit en Suisse comme partout ailleurs ; mais l'évolution n'en fut pas tout à fait semblable dans toutes les régions et la Suisse se partage à ce point de vue en deux grandes zones.

Dans la Suisse romande, la mainmorte présente une grande analogie avec la mainmorte française et au xvi^e siècle, il y avait identité à peu près complète entre le droit du pays de Vaud et celui de la Bourgogne (1). Le notaire, Quisard de Nyon, s'inspire visiblement dans son Coutumier de la Coutume du duché voisin : les mainmortables, surtout nombreux à cette époque dans les districts du Jura et des Alpes, rares sur le plateau (2), ne pouvaient se succéder que s'ils étaient communs en biens (3) ; si parmi les héritiers les uns étaient communs et les autres non, ces derniers venaient néanmoins à la succession avec les premiers ; ils ne pouvaient tester, sans l'assentiment du seigneur, qu'au profit des communiens (4). A Romainmôtier et au xv^e siècle dans le comté de Gruyère, l'échute n'avait lieu qu'en l'absence d'en-

(1 et 2) Darmstädter, Befreiung, p. 83.

(3) « Gens taillables ne peuluent succedder l'vng à l'autre, sinon eulx demourans ensemble et estans en commun de biens. » Quisard, L. II, t. I, ch. III, art. 2 (Z. vol. 14, p. 190). (Cf., Cout. de Bourgogne, t. IX, art. 13, *supra*, p. 92, n. 1). Quisard, *loc. cit.*, art. 1, ch. VII, art. 1, ch. V, art. 1, ch. VI, art. 1.

(4) Quisard, *loc. cit.*, art. 3 et 4.

fants ou de comuniers (1). Dans le Haut-Valais, la mainmorte disparut dès le XIII^e siècle, ; dans le Bas-Valais elle subsista jusqu'à la fin du XV^e siècle, soumise aux mêmes règles qu'en Savoie. Il est donc inutile d'insister.

Dans la Suisse allemande, au contraire, le sort de la mainmorte ou plutôt de la Leibeigenschaft fut quelque peu différent.

Dès les X^e-XIV^e siècles, les coutumes avaient écarté l'application de l'échute seigneuriale, qui portait à l'origine sur la totalité de la succession et qui fut limitée peu à peu aux meubles, au profit des descendants et même des frères et sœurs et autres collatéraux du défunt, lorsque ceux-ci vivaient au même pot, « in einer Cost », et en communion de biens avec lui (2) ; dans ce cas, le seigneur se contentait de prendre parmi les objets mobiliers dépendant de la succession celui qui était à sa convenance (3). C'est ce que les sources appellent le Fall,

(1) Darmstädter, *Befreiung*, pp. 87 et 102. Statuts de la vallée de Charmey (1408), *ibid.*, p. 233.

(2) Certaines Offnungen n'imposent pas aux descendants en ligne directe l'obligation de vivre en commun ; ex. celles de Wagenhausen (1491), Thurgovie, Grimm., I, p. 290, § 9, d'Arbon de 1255 (Thurgovie), art. 14 et 15 (*Thurgauische Beiträge zur vaterländischen Geschichte*, n° 41 (1901), p. 136). Cf. Huber, *Schw. R.*, IV, p. 222 sq., Maurer, *Frohnhöfe*, IV, p. 360, Wyss., *Gesch. d. Leibeigenschaft*, p. 57, 139 ; Bluntschli, *Gesch. v. Zürich*, I, p. 306.

(3) Wyss, *op. cit.*, p. 57 et *Letzwill. Verfügungen*, pp. 136 et 137. Korner, *Gesch. der Grundhörigkeit*, p. 56 sq. Off. d'Engelberg (XIV^e, XV^e s.) Grimm., I, p. 3, § 3 et IV, p. 433 ; d'Eschenz (1296, *Z. f.*

Hauptrecht, Hauptfall, Vall, Herbfall, mortuarium et Todfall. Si le de cujus ne vivait pas en communauté, si ses enfants étaient séparés, le seigneur usait de son droit, nommé alors Lass, gelässe ou bien hereditas (1). Il en était de même à la mort du dernier des indivis.

Le Fall, qui était comme un prix de rachat de la succession, un aveu de servage, et comme tel essentiellement personnel, perdit dans certaines régions son caractère, tendant à devenir un impôt de succession, une charge réelle (2). Il tomba d'ailleurs en désuétude au cours du XVI^e siècle et, si on le trouve encore mentionné au XVII^e siècle, il ne devait plus être levé régulièrement (3).

Il consistait en principe en la meilleure tête de bétail ; s'il n'y en avait pas, le seigneur prenait un objet ménager, un meuble, et, si le ménage était trop pauvre ou s'il s'agissait de la succession d'une femme, des vêtements les meilleurs, ceux que le défunt portait les jours de fête (4).

schw. A., I, p. 82) ; Rechte des Klosters Wettingen (Grimm., V, p. 97), etc., etc.

(1) Wyss *Gesch. d. Leibeigenschaft*, p. 58. En réalité, il y a discussion entre les auteurs sur la véritable nature du Lass. Contre l'interprétation de Wyss, cf. Korner, *op. cit.*, p. 58.

(2) Korner, *loc. cit.* ; Wyss, *op. cit.*, pp. 86 et 87.

(3) Wyss, *op. cit.*, p. 88 et les textes cités par lui.

(4) Off. de Meilen, Rüsclikon, Brütten, etc. (Bluntschli, *Gesch. v. Zürich*, I, p. 313), de Reichenburg (Grimm., IV, p. 349, § 15). Bericht,

Dans les communautés et indivisions, c'était l'aîné qui était soumis au Fall, « fallpflichtig » : c'est à la mort de l'aîné seulement que le seigneur levait le Fall (1); pour devoir le Fall l'aîné devait en général avoir quatorze ans au moins, parfois seize (2). Après son décès, le second en âge prenait sa place. Par exception, le Fall était exercé dans quelques pays à la mort de tout chef de famille décédant dans l'indivision (3).

Celle-ci était donc considérée comme une unité, un tout, à l'exemple des ménages ordinaires, et dont l'aîné

v. d. Thurgauischen Leibeigenschaft. Huber, *schw. R.*, p. 223, n. 29.

(1) « Item wa och vngetailti geschwustergit sint, das knaben waerint; gat da der eltst ab, von dem nimpt der abt ainen val, sturb aber der ains ab, daz nit daz eltst waeri, von dem nimpt er nut. » (Rechte zu Appenzell, 1379. Grimm., I, p. 190). Off. d'Erlenbach (1518, Zurich. Grimm., IV, p. 335, § 12). Hofrodel d'Engelbert (xiv^e s.). Grimm., I, p. 3), de Birnenstorf (Zurich 1347), Grimm., I, p. 33. Grafschaftsrecht de Kyburg (Zurich, 1675), Grimm., I, p. 20, § 25). Off. de Binzikon (1435, Zurich, Grimm., IV, p. 272, § 8), de Thayngen (Schaffouse, 1444, Grimm., IV, p. 429, § 22), de Sulgen (Thurgovie, 1472, Grimm., IV, p. 407, § 53; de Wigoldingen (Thurgovie, 1403, Grimm., IV, p. 413, § 2), etc., etc. Voir un très grand nombre d'autres sources cités par Max Huber, p. 51, n. 2 et Wyss., *Gesch. d. Leibeigenschaft*, p. 88. Wuhrmann, p. 40.

(2) Off. de Wagenhausen (1491), Grimm., I, p. 290, § 9; Thayngen (1444), Grimm., IV, p. 429, § 22; de Petershausen et Langslacht (Thurgovie), Grimm., I, p. 245, § 7. Wuhrmann, p. 41.

(3) Off. de Wiesendangen (Zurich, 1473): « Item als vil geswystergit von Brüdern in ainem husz ist, so soll der eltest, den val richten, welher och sust ain wyb nympt, der sol och den val richten. » (Grimm., I, p. 139, § 12), de Neftenbach, Grimm., I, p. 75, § 9.

était le chef habituel. Cette observation est importante au point de vue de la nature juridique de l'indivision ; nous aurons l'occasion d'y revenir dans un prochain chapitre.

CHAPITRE V

DISSOLUTION. PARTAGE

§ 1. - Dissolution.

La mort de l'un des indivis ne détruit pas l'indivision ; elle pourrait être considérée tout au plus comme une cause de dissolution partielle. La plupart des textes supposent la continuation de la communauté entre les survivants ; tous ceux notamment qui la soumettent au paiement du Fall, à la mort de l'aîné de ses membres, établissent implicitement, par le fait même qu'elle ne s'est pas trouvée rompue par ce décès ; on peut en dire autant de tous ceux qui constatent le droit d'accroissement entre indivis.

Le Coutumier de Pierre Quisard (xvi^e s.) et les Edits civils de Genève le prouvent d'ailleurs directement. Quisard (1) faisait entrer les enfants du de cujus aux lieu et place de leur père : « Venant aulcun des indiuïs à decedder, laissant enfans ou legitimes hoirs, pour estre

(1) *Z. f. schw. R.*, vol. 15, p. 88, art. 7. Edits civils de Genève, t. XV, § 2. Max Huber, op. 30, n. 5, cite en outre Osterwald, p. 142.

comme représentant le dict deffunct, sont tenuz et re-puttes indiuïs avecq les aultres, jusques au temps de partaige, concernant le bien et acquist de telle indiuï-sion ». Les enfants jouissaient de tout le bien commun, comme tous les autres coindivis.

Il en était de même en France, et on doit admettre que l'on suivait en Suisse les mêmes errements, même pour les contrées dont les coutumes ne nous donnent aucun renseignement : ceci était trop conforme à la volonté des fondateurs de l'indivision et à l'esprit de cette institution pour être mis en doute.

Le mariage d'un individis ou d'une indivise n'était pas non plus en règle générale une cause de dissolution (1) :

« Und ob gleichwohl eins aus den unverteiltten Geschwüsternten sich verheurathete, so soll doch die Gemeinschaft, so sie von ihrem unverteiltten Guts wegen, als obstat, gegen einanderen haben bestahn, bis dasz sie gar von einander teilen... » (2).

(1) Max Huber, p. 31. Boyve. *Remarques*, p. 274. § 3.

Considèrent au contraire le mariage d'un indivis comme une cause de dissolution : Off. de Wiesendangen (1473). Grimm., I, p. 139, § 12. Bluntschli, *Gesch. v. Zürich*, I, p. 443, n. 216, *supra*, p. 453, n. 3. Landrecht de Wattwil, § 34 (Gmür, *Rq. St-Gallen*, II, p. 424 Grimm., V, p. 200) et Erneuerung, § 25 : « Und wann sich sölliche geschwüsterigete, so also in der gmeinschaft by einanderen one tödtlichen abgang sonst verenderen tättend, es were mit wyben oder mit mannen, danzemaal ist die gmeinschaft zerbrochen... »

(2) Erbrecht de Thurgovie, § 9 (1542). (*Z. f. schw. R.*, vol. I, 2, p. 29). L'Erbrecht du comté de Baden (Argovie) révisé en 1637 (broch. in-4^o), art. 7, in-fine, est conçu dans les mêmes termes.

Les statuts de Malans (1) prévoient le cas où les deux futurs époux font partie chacun d'une indivision ; l'une d'elles se trouve rompue :

« Item wan zwey einandern zur ehe nämend, die beide theiler habend, so ist des einen ehemenschen sein theiler der gmeind gefallen, jedoch so habend sy die wal, welches sein theiler fallen lasse und die übrigen anderen behalten, (dass alwäg die haushab auf recht behalt)... »

Le mariage était toutefois un motif de dénonciation. Dans ce cas, la dissolution n'était que partielle ; lorsque le ou la détronqué (c'était d'ailleurs généralement pour une indivise se mariant au dehors que la chose se présentait) avait reçu ce qui lui revenait ou sa dot, les autres coindivis pouvaient rester en commun, si bon leur semblait. Le plus souvent, au lieu d'exiger sa part, il intervenait entre l'indivis qui se retirait et ceux qui restaient intronqués, un contrat nommé, contrat de dotation, aux termes duquel celui-ci acceptait pour sa part une certaine somme d'argent (2).

Les indivis pouvaient-ils demander le partage des biens communs en tout temps ? Le droit de dénonciation était-il libre ?

(1) Statuten, v. Malans (Grisons, 1538), § 57. (*Z. f. schw. R.*, vol. 27, p. 340.

(2) Calame, *Cout. Neuchâteloise*, p. 399. Erbrecht de Kaiserstuhl (1680), § 4 (*Welti, Rq. Aargau*, III, p. 170). Max Huber, p. 92, cite le cout. de Grandson, loi 390. Cf. art. 997, 1.002 du Code de Fribourg, et *supra*, I^e partie, ch. VII.

Parmi les coutumes de la Suisse orientale, la Hausbrief de Bubikon (Zurich) de 1483 (1) est la seule qui parle de cette liberté sans conditions.

Pour la Suisse romande, au contraire, les textes sont beaucoup plus nombreux : Code d'Aigle [1772] (L, II, t. XII, loi 1) : « Nul ne pourra refuser partage, pas même les indivis. » Quisard donne pour le pays de Vaud une solution analogue, reproduite par les Points de coutume de Neuchâtel du 8 décembre 1628 (2) : « Il faut cependant avouer que cette espèce de propriété est bien révocable et bien imparfaite, puisqu'un indivis peut sortir de l'indivision et demander partage quand il le trouve à propos. »

Pendant Quisard (3) nous révèle pour le pays de Vaud un usage particulier à la région comprise entre La Cluse (pays de Gex) et la rivière Arraz : si plusieurs indivis étaient restés trente ans (cent un ans si l'un d'eux ou ses héritiers demeurait en dehors de cette région) sans demander le partage, l'indivision ne pouvait être dissoute que par le juge. Au XVIII^e siècle, cet usage n'existait plus et il suffisait de la simple déclaration unilatérale de l'un des indivis pour dissoudre l'indivision et faire cesser immédiatement le droit d'accroissement (4). Nous estimons que ce droit de dénonciation libre repré-

(1) Grimm, I, p. 63.

(2) Max Huber, p. 88. Quisard, L. III, ch. II, art. 1 (vol. 15).

(3) Quisard, t. VIII, ch. I, art. 9 (vol. 15, p. 89).

(4) Boyve, *Remarques*, p. 274, § 9.

sente l'état primitif du droit, quoique M. Eugen Huber paraisse croire le contraire (1). Il en était ainsi en France et nous possédons un acte de 1264 qui le suppose expressément (2).

§ 2. — Partage.

A l'origine, le partage se faisait par têtes : lorsque l'un des indivis était décédé laissant des enfants « entronqués », ceux-ci prenaient une part égale à celle des autres indivis. Cette règle est certaine : rappelons le t. 59, § 5 de la loi salique et la coutume de Brunswick de 1480 (3).

(1) Huber, *Schw. R.*, IV, p. 255, n. 39 : « Das Recht jedes Einzelnen jederzeit die Auflösung zu verlangen, erwähnen meist nur neuere Quellen. »

(2) *Mém. Genève*, XIV, n° 81. Cf. aussi partage du 22 déc. 1359 (*Fontes rerum Bernensium*, t. VIII, p. 310, n° 839).

L'Off. de Wattwil (Erneuerung de 1588. Gmür, *Rq. St-Gallen*, II, p. 443), § 23, contenait une disposition particulière, très équitable, mais d'application, somme toute, difficile : lorsque parmi des frères et sœurs, orphelins de père et de mère, et indivis, les uns étaient majeurs et les autres mineurs non encore élevés, les premiers ne pouvaient demander le partage qu'à condition de laisser par préciput à leurs jeunes frères et sœurs la somme nécessaire pour achever leur éducation : « ... und dann die erzognen von den unerzognen wêltend teylen, dann so sôllend sy den unerzognen kinden sovylovorus geben und lassen, das sy ouch erzogen môgend werden, oder aber by einanderen pÿben, untz das sy alle zu iren tagen komend... »

(3) Cf. *supra*, 1^e partie, ch. VIII. L'acte de 1264 que nous avons cité au § 1, le suppose aussi, mais prête à controverse. Cf. Max Huber, pp. 96 et 97.

Mais alors qu'en France elle fut toujours observée, elle ne subsista en Suisse que pour les « victuailles » : « les prises, denrees et aultres mangeallies d'une maison de communion se doivent partager par teste et non par troncq » (1).

Pour tous les autres biens communs, le partage se faisait non pas « ex nunc », mais « ex tunc » : les enfants de l'indivis décédé ne venaient que pour sa part et portion, et lorsque l'indivision avait pour objet une succession laissée en commun, le partage se faisait sur la base des droits héréditaires de chacun : « Le gaing, écrit Quisard (2), appartient à ung chascun d'eulx par ratte selon les lignées et les pertes sont supportables selon les lignées par egalle portion. » D'après les Points de coutume de Neuchâtel de 1572, les enfants ne succèdent qu'à l'expectative du père (3).

Si l'indivision était contractuelle et non successorale, les quotes-parts étaient en principe égales : on ne tenait pas compte de la valeur des apports de chacun.

Il va de soi que l'évaluation des biens indivis se faisait « ex nunc » (4).

(1) Disposition du Plaict gén. de Lausanne qui n'a pas été admise par les seigneurs commis (Salis, p. 98, sous l'art. 103). Cf. Quisard, t. VII, ch. II, art. 2 (vol. 15, p. 92).

(2) Quisard, *ibid.*, art. 1^{er}. Cf. art. 103 du Plaict gén. de Lausanne (Salis, p. 98).

(3) Max Huber, p. 72. Wuhrmann, p. 48 sq.

(4) M. Eug. Huber ayant dit que le partage se faisait « ex nunc », MM. Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 40 et Max Huber, pp. 93 et 98, ont

critiqué cette expression comme inexacte. Cette controverse provient uniquement de ce fait que MM. Cohn et Max Huber avaient en vue la fixation des droits de chacun des indivis et M. Eugen Huber l'évaluation des biens communs.

CHAPITRE VI

NATURE JURIDIQUE DES COMMUNAUTÉS TAISIBLES ET DES « INDIVISIONS »

Il ne nous reste plus pour achever la partie historique de cette étude qu'à jeter un coup d'œil en arrière et à rechercher quelle était la nature juridique des communautés taisibles et des indivisions suisses.

Malgré la différence d'appellation, nous sommes certainement en présence d'une seule et même institution ; nous avons déjà fait ressortir combien les analogies étaient nombreuses, les divergences rares et peu profondes.

En Suisse comme en France, les parsonniers sont en général proches parents, le plus souvent frères et sœurs ; ils doivent vivre de vie commune et il est essentiel que tous leurs gains et pertes soient communs : « à chacun selon ses besoins », pourrait-on dire ; tous peuvent faire seuls les actes de simple administration et, si d'ordinaire un chef se trouve à la tête de la communauté, ses pouvoirs sont toujours et obligatoirement très restreints : l'action commune de tous reste le principe. L'entrée d'un

nouveau membre parmi le cercle des parsonniers exige le consentement de tous et aucun d'eux ne peut de son seul gré vendre son droit à la masse commune. Ils s'héritent tous les uns les autres, par préférence aux divis et détronqués, — en Suisse, en fait et en droit, — en France, en fait seulement. Ajoutons enfin que l'indivision comme la communauté forme extérieurement une unité réelle, sans être douée de la personnalité morale.

Chacun de ces points forme presque autant de différences avec la copropriété romaine.

Cette dernière n'impose jamais la vie commune et ne donne jamais un droit de succession spécial. Les gains et les pertes ne sont jamais communs, mais appartiennent toujours à chacun des ayants droit proportionnellement à leurs quotes-parts et le partage de la masse indivise ne se fait jamais par têtes : une telle règle serait, en droit romain, une monstruosité juridique. Les copropriétaires ont toute liberté pour vendre leurs droits à qui ils veulent et sans le consentement de qui que ce soit ; le mariage de l'un d'eux n'est jamais ni une cause de dissolution ipso facto ni un motif de dénonciation (1).

(1) Les parsonniers formaient-ils une véritable société civile ? Nous ne le pensons pas ; si on l'admet, il faut reconnaître qu'elle était soumise à des règles bien spéciales. Avons-nous besoin de rappeler les divergences profondes qui séparaient la communauté taisible de la société ? notamment le mode de partage des bénéfices, des pertes et de l'actif commun ? Ajoutons que jadis chaque associé pouvait aliéner sa part des biens communs, seul et sans le concours de ses co-asso-

Nous sommes donc en face d'un genre de propriété spécial inconnu du droit romain ; nous sommes en face d'une des formes de la « propriété en main commune », de la « Miteigentum zu gesamter Hand » ou « Gesamteigentum », dont les principes ont commencé à être dégagés nettement vers la fin du XVIII^e siècle et dont l'analyse juridique, complète, scientifique n'a été faite qu'au XIX^e siècle par les jurisconsultes allemands, notamment par Gierke. Et cependant, comme le fait remarquer M. Saleilles (1), cette forme de propriété est « au

ciés, — le paronnier ne le pouvait pas (Pothier, *op. cit.*, ch. v, § 1, n° 89, p. 565. Dig. liv. XVII, t. 2, l. 68).

Si l'on estime malgré tout que la communauté taissable était une société civile, il n'en reste pas moins que, cette dernière n'ayant pas de personnalité, les biens communs ne pouvaient former un patrimoine distinct. La question se pose donc toujours de savoir, quelle était la nature du droit des paronniers à leur égard : ceux-ci les possédaient-ils par indivis ou en étaient-ils propriétaires en main commune ?

(1) Saleilles, p. 152. Sur la propriété en main commune, v. *Encyclopädie der Rechtswissenschaft de Fr. von Holtzendorff*, t. 1 (6^e éd. 1904), art. de Gierke : *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, p. 473 sq. — Gierke, *Deutsches Privatrecht*, t. I, p. 660 sq. Gierke. *Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht*, dans *Archiv für bürgerliches Recht*, 1901, vol. XIX, p. 115 sq. Heusler. *Institutionen des deutschen Privatrechts*, I, p. 226 sq. Dernburg. *Pandekten*, 4^e éd., 1894, p. 464 sq. Bluntschli, *Deutsches Privatrecht*. Munich, 1853. Saleilles, *Étude sur l'histoire des sociétés en commandite. Annales de droit commercial*, 1895, p. 65 sq et 1897, p. 32 sq. — et enfin les thèses de MM. Verdelot, Masse, Courvoisier et Guisan.

Nous préférons, pour éviter toute confusion avec la copropriété romaine (Miteigentum), l'expression « propriété en main commune » à

fond la plus ancienne parce qu'elle répond à l'idée de collectivité, et aussi la plus simple parce qu'elle est la reproduction juridique d'un état de fait matériel. Elle est avant tout une organisation patrimoniale, c'est-à-dire, un mode de propriété, sous forme de propriété collective ».

Le principe fondamental de la propriété en main commune, ce qui la distingue de la copropriété romaine avant tout réelle, c'est qu'elle est essentiellement personnelle : la « Gesamteigentum » a ses racines dans le droit de famille (1). Ceci apparaît surtout dans les communautés taisibles et les indivisions : avant d'être unis par des intérêts matériels communs, les indivis le sont par des liens de parenté, d'affection, d'amitié ; dans la copropriété romaine au contraire, il n'y a que coexistence de droits indépendants et sans liaison, et dont les titulaires peuvent par suite changer à volonté.

C'est parce que ce lien personnel est excessivement étroit que souvent le départ d'un parçonnier rompt la communauté (2), que toujours l'entrée d'un nouveau membre exige le consentement de tous (3). Que l'on ne dise pas

« copropriété en main commune ». Elle a en outre l'avantage d'être plus exacte juridiquement.

(1) Max Huber, pp. 2 et 45. Huber, *Schw. R.*, IV, p. 699. Dernburg, *Pandekten*, I, pp. 464 et 466. Gierke, *Privatrecht*, I, p. 678 sq. Masse, p. 69.

(2) Cf. *supra*, p. 158, n. 1 et p. 155, n. 3. Cf. surtout l'*Erneuerung de Wattwil*.

(3) Cf. notamment les actes publiés par M. Nicolle, contrats de mariage, etc.

que dans la « *societas* » romaine, il en est de même, car ce lien personnel n'apparaît ici que dans les rapports entre indivis et non comme sujet de droits : « Im Gegensatze zur Verbandsperson ist sie (die personenrechtliche Gemeinschaft), comme le dit Gierke (4), ein Rechtsverhältnis, kein Rechtssubjekt. » Au dessus des associés se trouve en effet la personnalité juridique de la société ; rien de tel, pour la « *Gesamteigentum*. »

C'est parce que ce lien personnel est excessivement étroit, que la personnalité de chacun des parçonniers disparaît extérieurement, absorbée par la personnalité des autres « *Gemeinder* », que tous ceux-ci forment une unité, un tout cohérent et pour ainsi dire indivisible, à tel point que le « *Fall* » n'était dû qu'à la mort de l'aîné : « Les indivis sont réputés n'avoir qu'une volonté n'être qu'une personne » (1). Et remarquons bien qu'il ne s'agit pas ici d'une personne morale, indépendante de la personnalité de chacun des parçonniers, comme dans la « *societas* » ; la personnalité de la « *Gemeinderschaft* » n'est autre que l'ensemble des personnalités de chacun des « *Gemeinder* », mais qui, à cause de l'étroitesse de leurs liens, se joignent et se confondent, sans qu'aucune distinction soit possible extérieurement. Il n'y a pas une « *Verbandsperson* », mais il y a « *Personeneinheit* » (2).

(1) Gierke, *Privatrecht*, I, p. 660.

(2) Boyve, *ad. leg.*, 134 du Plaict gén. de Lausanne.

(3) « Diese Personeneinheit ist keine juristische Person, sie ist nicht eine von den Gliedpersonen verschiedene und ihnen gegenüber

C'est cet ensemble, cette unité, ce tout, qui est titulaire de droits et capable de les exercer, qui est « rechts-und handlungs fähig » pour employer l'expression allemande si nette et si précise (1). Nul, avons-nous vu, ne peut agir ni être actionné seul soit activement soit passivement et la communauté ne peut être obligée et ses droits exercés que par le concours de tous : « insgesamt » ou « kollektiv ». Les créanciers doivent agir non pas contre le chef seul, mais contre tous les parsonniers : « Die Gesamtrechte können gegen Dritte von der Gesamtheit und nur von ihr, die Gesamtpflichten von Dritten gegen die Gesamtheit und nur gegen sie geltend gemacht werden. Der einzelne Gemeinder für sich ist weder aktiv noch passiv legitimirt » (2).

Le nom de cette propriété germanique vient d'ailleurs d'un ancien usage juridique, imposé par cette règle : lorsqu'ils agissaient en commun, les « Gemeinder » joignaient leurs mains ensemble, pour rendre évident le lien qui les unissait : « omnem rem nostram et hereditatem paternam communis manibus tradidimus ad... », (charte de 766 de l'abbaye de Saint-Gall) (3) ; «... hoc

verselbstständigte Verbandsperson sondern nur die kollektive Einheit der verbundenen Personen. » Gierke, *Archiv f. bürgerl. R.*, op. cit., p. 118.

(1) Max Huber, pp. 2 et 48. Gierke, *Privatrecht*, I, pp. 682 et 684.

(2) Gierke, *Privatrecht*, I, p. 682. Cf. *Ibid.*, I, p. 676. Max Huber, p. 45.

(3) *Urkundenbuch der Abtei St-Gallen*, n° 49. Max Huber, p. 7.

firmiter ego Piligrim et filius meus Reginperht communis manibus... tradidimus » ... « et propriis manibus ipsa Erchanfrit, et fratri suo Piligrimo *manus suas injacente*... communiter tradiderunt » — (1) ; « advocata Conjuge et filio meo Arnone simul cum aliis Parentibus meis, cum eorum consilio et consensu, et eorum *manibus impositis*.... firmiter tradidi... » (2).

Il convient d'ailleurs de pousser plus avant cette analyse et de ne pas s'en tenir uniquement à la notion de « Personeneinheit », bien caractéristique de la « Gesamteigentum », mais qui à elle seule ne saurait tout expliquer (3).

Il n'y a pas, avons-nous vu, de personne morale, de « Verbandsperson », distincte des indivis, aussi est-ce en la personne de ceux-ci que se réalisent en définitive les différentes opérations juridiques conclues au nom de la « Gemeinderschaft ». Quelle est donc exactement la nature de leurs droits ?

Ayant sa source dans le collectivisme primitif de la tribu, la « Gesamteigentum » est restée une des formes

n. 2. Stobbe, *Miteigenthum und gesammte Hand*, dans *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IV, p. 219. Gierke. *Ibid.*, p. 664.

(1) Meichelbeck: *Historia Frisingensis* [Freising, Bavière], T. I (Pars altera instrumentaria), 1724. Acte de 827, n° 510, p. 268. Cf. acte, n° 58, p. 61.

(2) Meichelbeck, *op. cit.* (pars prima). Acte de 758, p. 59.

(3) Cf. dans la thèse précitée de M. Guisan une critique intéressante de la théorie de Gierke (p. 49 sq). D'après M. Guisan, la « Gesamteigentum » serait un « condominium plurium in solidum. » (p. 85).

de la propriété collective. De même que la « Hufe » n'appartenait pas à telles personnes parentes chacune pour une quotité déterminée, mais collectivement à telle famille, de même que du vivant du père, dans la « *Gemeinderschaft kraft herrschaftlicher Gewalt* », si l'on n'admet pas dès cette époque « *Gemeinderschaft* » pure et simple, les droits de chacun des enfants ne pouvaient évidemment être représentés par une fraction arithmétique déterminée et invariable, de même dans nos communautés de famille, les biens communs appartiennent à tous et à chacun en général. Chacun des indivis est plein propriétaire de la totalité des biens communs ; les droits de chacun s'étendent à l'ensemble de la chose commune et ils sont aussi absolus en principe que ceux d'un propriétaire ordinaire. Mais alors que le droit de propriété individuelle est exclusif, le droit de propriété en main commune ne l'est pas. Tous les parçonniers ayant les mêmes droits, « le pouvoir effectif de chacun sur la chose commune est paralysé par le « *jus prohibendi* » universel appartenant à chacun des autres » (1) et les différentes facultés qui découlent du droit de propriété ne peuvent être exercées que par tous les indivis agissant en commun. Par suite de la nécessité de cette action commune et de ce concours de droits sur le même objet, il y a bien extérieurement « *Personeneinheit* ». Le caractère très profondément personnel de la « *Gesamteigentum* » s'oppose enfin

(1) Guisan, p. 93.

à ce que ces droits appartiennent à d'autres (créanciers, cessionnaires, héritiers) qu'aux titulaires primitifs, sans que tous y aient consenti.

Les droits de chacun s'étendant à la totalité de la masse commune, nul ne peut se dire propriétaire d'une quote-part déterminée : sans doute chacun sait que si le partage avait lieu à l'instant même, il aurait droit au quart, au cinquième des biens indivis, mais jusque-là cette quote-part n'a aucune existence réelle ; on peut dire dans un certain sens, qu'elle sommeille, qu'elle est « schlummernd, ruhend, latent, stillgestellt » (1), en attendant ; c'est une pure expectative, « eine Anwartschaftsquote », qui peut-être ne vivra jamais (2).

C'est ce qui explique pourquoi les indivis ne peuvent vendre, donner, hypothéquer ni leur quote-part, puisqu'on ne peut vendre, donner, hypothéquer ce qui n'existe pas et peut-être n'existera jamais (3), ni leurs droits de propriété à la totalité de la chose, car la personnalité du lien s'y oppose. C'est ce qui explique aussi pourquoi les gains et les pertes sont communs, pourquoi il importe peu que ceux qui vivent sur le fonds commun

(1) Heusler, *Institutionen*, I, p. 239. Gierke, *Privatrecht*, p. 678. Max Huber, p. 2. Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 9.

(2) « Teilung ist nicht Realisierung bestehender Quoten, sondern Teilung erzeugt erst Quoten. » Max Huber, pp. 2, 44, 45, 93. Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, 3^e éd., II, pp. 299 et 399. Verdelot, p. 29, n. 3. Masse, p. 66 et 71.

(3) Il n'en était plus de même après la dissolution de la communauté Cf. acte du 28 mars 1729 (Nicolle, p. 228).

soient célibataires ou mariés et chargés d'une nombreuse famille; c'est ce qui explique enfin le droit d'accroissement entre indivis et le partage par têtes. Que pourrait laisser à des héritiers divis et détronqués un parçonnier, puisque, décédant avant le partage de la masse commune, il ne pouvait se dire propriétaire d'une quotité déterminée de celle-ci et qu'il ne pouvait disposer seul de ses droits à la totalité? de quelle manière plus équitable que « per capita » aurait pu se faire le partage, puisque la famille entière étant copropriétaire ou propriétaire collective, et les quotes-parts n'ayant reçu avant le partage aucune existence réelle, les droits de chacun lors de celui-ci se trouvent égaux? Tous n'ont-ils pas d'ailleurs contribué dans la mesure de leurs forces à l'augmentation du patrimoine commun?

L'un des grands avantages de la propriété en main commune est d'être très souple et de se prêter à toutes les circonstances de fait et de mœurs. C'est ainsi que la communauté peut être représentée par un chef pour tous les actes de la vie courante, que les enfants détronqués, après avoir été exclus de la succession de leurs parents vivant en indivision, y furent admis, que le partage eut lieu en Suisse d'abord per capita, puis par souche, que le droit d'accroissement enfin a été supprimé par le législateur de 1907. Il suffit que les deux principes fondamentaux, le caractère collectif du droit de propriété et le caractère personnel du lien, soient sauvegardés. L'article 560 du Code de Zurich les fait nettement ressortir : « Das Eigen-

tum an dem gemeinen Gut wird, so lange die Gemeinderschaft dauert, nicht in Theile zerlegt und ohne Unterscheidung ideeller Theile gemeinsam von den Gemeindern ausgeübt ».

Remarquons enfin que cette forme de propriété, bien que d'origine germanique, n'est pas essentiellement allemande. Elle existait chez les Burgondes et chez les Francs (1) et nos paysans s'en servirent en fait dans les communautés taisibles pendant dix siècles (2) : elle est donc bien française et, si quelque jour la question se posait d'en introduire la notion dans notre droit, elle ne saurait éveiller notre susceptibilité nationale. Sans doute la terminologie est nouvelle et quelque peu étrangère, mais la faute en est à nos anciens jurisconsultes qui, pénétrés de droit romain, ne surent dégager nettement ni le principe ni les règles générales de cette forme de propriété. Il n'y a rien de plus significatif à cet égard que le désaccord qui existait entre les faits et le droit, notamment en ce qui concernait le droit d'accroissement (3).

(1) Cf. *supra*, 1^{re} partie, ch. II, s. I.

(2) Chose curieuse, l'expression « main commune » se retrouve dans Beaumanoir (ch. XXI, § 3) : « Mais tant comme le marceandise est ensanlle sans departir, s'il le vendent ou font vendre en main commune, çascun doit partir au gaaing.. » (Guisan, p. 109).

(3) Cf. Saleilles, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1900, p. 125. Etude sur l'hist. des sociétés en commandite, *op. cit.*, 1897, p. 45, § 66.

II

DROIT INTERMÉDIAIRE

CHAPITRE UNIQUE

Parmi les différents Codes dont ont été dotés au XIX^e siècle, quelques-uns des cantons suisses, l'indivision n'est prévue que par celui de Zurich et son imitation presque textuelle le Code de Schaffhouse et ceux des cantons romands : Fribourg, Vaud et Neuchâtel, dérivés du Code Napoléon. Ceux-ci emploient les mots « indivision » et « rafrarachement », ceux-là « Gemeinderschaft » et « Zusammentheilung ».

Si dans les Codes de Zurich, de Schaffhouse et de Fribourg qui contiennent la réglementation la plus complète de notre matière, l'indivision s'est conservée plus ou moins pure, dans les Codes de Vaud et de Neuchâtel au contraire, les principes en ont été profondément altérés, et notre institution n'est plus qu'une ruine : nous ne sommes plus en présence de l'« indivision », analogue suisse de la communauté taisible, mais au contraire de

l'indivision française actuelle, situation passagère, dont les ayants droit n'ont et ne peuvent avoir qu'un désir : partager.

Aux termes de l'article 347 du Code civil Vaudois, « l'indivision est l'état où demeurent des héritiers relativement aux biens dont ils ont hérité conjointement, et dont ils n'ont pas encore fait le partage ». Aucun lien de parenté entre les indivis, aucun acte écrit ne sont donc exigés. « En un mot l'indivision est un simple état de fait, ne supposant nullement le concours de la volonté de tous les indivis, qui ne sont unis entre eux par aucun lien personnel » (1).

Il est inutile de faire ménage commun (2) ; les bénéfices et les pertes sont partagés proportionnellement aux droits de chacun dans le patrimoine indivis comme ils le sont dans une société (articles 1353 Vaud ; 1491, Neuchâtel).

Si, dans le canton de Neuchâtel, un indivis agissant seul ne peut obliger ses coindivis sans leur consentement

(1) Jacottet, p. 748, cité, par Cohn. *Gemeinderschaft*, p. 25. Cf. Secrétan (Charles). Remarques sur le Droit civil du canton de Vaud. Lausanne, 1840, p. 471. Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 24 et n. 70. Courvoisier, p. 140, n. 1. Max Huber, p. 41, est le seul avec Wuhrmann à exiger un écrit : en pratique cet écrit n'est jamais nécessaire.

(2) La jurisprudence du canton de Vaud distingue à ce sujet deux sortes d'indivisions : l'indivision particulière et l'indivision générale qui a lieu surtout entre enfants vivant sous le même toit après la mort des parents. Cette dernière n'est aucunement réglementée par la loi. Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 26.

(article 1489), dans le canton de Vaud, chacun d'eux peut agir quant aux objets relatifs à l'indivision jusqu'à concurrence d'une valeur de 100 fr. ; au dessus le consentement de tous est nécessaire (1348). — Donc plus de « chef et gouverneur ».

Chose plus grave, l'indivision ne donne plus aucun droit de succession ou d'accroissement entre les indivis ; le Code Vaudois ne contient aucune disposition à ce sujet, celui de Neuchâtel par contre est formel : « Que l'ordre des successions ne peut-être changé ou modifié, ni par les contrats de société, ni par l'indivision » (article 1462) ; ce à quoi Jacottet (p. 748) ajoute : « ce qui était superflu, mais ce qui s'explique par la crainte de voir renaître les indivisions coutumières » (1). — Plus de doute : c'est bien l'anéantissement des indivisions que les Codes Vaudois et Neuchâtelois poursuivent et ce qu'ils nous ont conservé sous ce nom, n'est pas la véritable indivision, l'antique communauté familiale.

Le partage peut en être demandé en tout temps ; les conventions qui l'excluent à l'avance ne peuvent le faire que pour une durée maxima de cinq ans dans le pays de Vaud (comme en France, article 1352) et seulement de deux ans dans le canton de Neuchâtel (article 752). — Il est soumis absolument aux mêmes règles que le partage d'une succession.

D'après le Code Vaudois enfin, deux ou plusieurs des

(1) Cité par Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 27.

indivis peuvent continuer l'indivision en laissant leurs biens en commun (article 1352) ; dans ce cas un acte écrit est encore inutile.

Notre institution est au contraire parfaitement reconnaissable dans les Codes de Zurich, de Schaffhouse (1) et de Fribourg. L'influence française, hostile aux indivisions, se fait sentir davantage dans ce dernier : ceci se comprend la langue étant une grande propagatrice d'idées.

A Zurich, dont le Code a consacré le principe de la « gesamte Hand » (article 560), la « Gemeinderschaft » ne peut plus se former qu'entre frères et sœurs et descendants de frères et sœurs prédécédés, mais elle peut comprendre toute espèce de biens : si elle n'est pas obligatoirement une succession laissée dans l'indivision, elle doit cependant être universelle soit de tous biens meubles et immeubles, possédés par les parties, soit de leurs meubles seulement (2). La première est présumée en l'absence de conventions contraires ; tous les biens présents et à venir des indivis tombent alors en communauté et il

(1) Dorénavant, nous citerons le Code de Zurich seul : celui de Schaffhouse contient textuellement les mêmes dispositions, sauf en ce qui concerne la forme notariée de l'acte constitutif : le notariat n'existant pas dans le canton de Schaffhouse, l'authenticité est donnée à l'acte en le déposant au greffe du tribunal.

(2) « Eine Gemeinderschaft (Zusamentheilung) entsteht, wenn zwei oder mehrere Geschwister ihr ganzes Vermögen oder mindestens das ganze bewegliche Gut zusammenthun in der Absicht, Gewinn und Verlust, Glück und Unglück zusammen zu theilen, um eine Vermögensgemeinschaft zu haben. » (Art. 553, c. de Zurich ; Schaffhouse, art. 1.297). Cf. art. 554, 558 du c. de Zurich.

n'y a pas de biens personnels, « *Sondergüter* », toutefois les parties sont libres d'en établir dans le contrat de constitution (article 558, 553 al. 2). Celui-ci est obligatoire, l'indivision n'ayant jamais lieu de plein droit, même entre frères et sœurs continuant la vie commune dans la maison paternelle (article 555) : cet acte doit être notarié, enregistré, rendu public, et approuvé par le tribunal de district (1).

Le Code de Fribourg n'exige pas toutes ces formalités : l'indivision a lieu *ipso facto* « par le fait même de la possession et jouissance en communauté, avant tout partage des biens provenant des pères, mères ou autres ascendants » (article 1.089). C'est donc une indivision successorale et non une indivision contractuelle et elle ne peut avoir lieu qu'entre frères et sœurs et leurs descendants à quelque degré qu'ils soient (article 1.088). Il ne peut y avoir indivision de biens acquis à titre onéreux comme à Zurich, ou à titre particulier (legs d'un objet). Cependant tous les biens possédés par un indivis sont censés appartenir à l'indivision, sauf les pécules castrens et quasi-castrens, la dot de la femme, les biens survenus à titre gratuit (succession, donation, legs), les objets servant à l'usage personnel des indivis (vêtements, etc.) et les gains faits en dehors du ménage commun (article 1.093). La jouissance de tous ces biens personnels (sauf des

(1) Art. 555, 556 et 557. Le tribunal doit examiner si les parties étaient capables, si leur volonté a été libre, si l'acte est clair et complet et entendre les légitimaires.

objets personnels) est commune (article 1.094 et 1.095). Il y a donc application complète des règles anciennes sur ce point.

Par contre la vie commune n'est exigée ni par l'un ni par l'autre de ces deux codes, mais les gains et les pertes, les dépenses même de ceux vivant en ménage séparé doivent être communs (Zurich, article 553 ; Fribourg, articles 1.088, 1.090, 1.092) : il y a là extension du droit de la Suisse romande du XVIII^e siècle aux pays de langue allemande.

L'administration et la représentation de l'indivision peuvent être confiées à un seul ou à chacun en particulier (Zurich, art. 559) ; le Code de Fribourg contient à ce sujet une disposition analogue à celle des « Loix du pays de Vaud » et du « Plaict général de Lausanne » : chaque indivis a le droit de faire seul les actes les moins importants ; pour les plus graves (1), il faut le concours ou l'autorisation de tous. (Art. 1096 et 1907).

Le Code de Zurich (art. 564) consacre entre indivis le droit d'accroissement, que le Code de Fribourg transforme en un pur et simple droit de succession (art. 1103) : « L'indivis, mourant sans enfants et sans avoir disposé

(1) Actes graves : échanger, aliéner, hypothéquer, grever de servitudes les immeubles indivis : en acheter d'autres ; défendre en justice, intenter une action, compromettre, transiger : contracter des obligations au dessus de 400 francs, etc., etc. Actes moins importants : vente des produits des biens communs, perception des revenus et des capitaux mobiliers. Cf. Rossel, p. 261.

de ses biens, est hérité par ses indivis, tant dans sa part à l'indivision *que dans ses biens particuliers* ».

L'indivision se trouve dissoute ; à Zurich, par la mort de l'un des indivis (sauf le cas où le contrat stipule qu'elle continuera entre les survivants ou entre les survivants et les enfants du précédé, art. 562 et 563), et par l'action en partage intentée par l'un des indivis pour motifs graves et suffisants, « aus erheblichen und zureichenden Gründen » (art. 561) (1) ; à Fribourg, par le partage convenu ou commencé effectivement (art. 1105). D'après ce dernier Code, la dissolution peut n'être que partielle, notamment lorsque l'un des indivis a reçu sa part au moyen d'un contrat de dotation (art. 1104) ; certains des indivis qui ont partagé peuvent se remettre en indivision dans l'année, en constatant leur « rafrarachement » par acte notarié (art. 1089).

Ajoutons que les indivisions se trouvent encore réglementées dans la législation du canton de Schwyz, législation qui date des xvi^e, xvii^e et xviii^e siècles. D'après Kothing (2), elles ne seraient plus usitées à Einsiedeln, à Pfäffikon et à Reichenburg ; elles le seraient encore dans le district de March, dont le Landbuch est du 26 avril 1756, et à Wollerau, dont le Hofartikelbuch

(1) Par exemple : mariage (art. 561), proles superveniens mauvais traitements, mépris des indivis pour l'un deux. Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 10, n. 39.

(2) Erbrechte des K. Schwyz (*Z. f. Schw. R.*, vol. 5, p. 129). Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 28.

est du 23 avril 1622. Nous avons déjà parlé des règles en vigueur au XVIII^e siècle dans ce canton, à propos du régime successoral ; nous n'avons pas à y revenir, ce sont encore exactement les mêmes.

Pratiquement, les indivisions sont-elles encore nombreuses ? Non, certainement, mais elles sont encore assez usitées. C'est ce qui résulte des quelques enquêtes qui ont été faites au cours du siècle dernier.

Dans le canton de Zurich, on a constaté en quinze ans, de 1867 à 1881, sur une population de 350.000 âmes environ, 100 contrats de communauté, soit une moyenne de 5 à 6 par an ; ce qui est surprenant, c'est qu'elles se rencontrent plus à la ville qu'à la campagne (1).

A Schaffhouse, au contraire, depuis que le Code de Zurich est en vigueur, il n'y avait eu en tout, jusqu'en 1898, que deux communautés ! Les intéressés ne savaient même pas que cette institution existait.

Dans le canton de Fribourg, d'après M. Gottofrey, Président de la Cour d'appel, les indivisions sont encore assez répandues, surtout entre frères et sœurs ; aucune statistique n'en a été dressée. Les cantons de Vaud et de Neuchâtel paraissent au contraire les avoir oubliées.

Il est d'ailleurs probable que cette institution n'a disparu nulle part complètement, même dans les cantons dont la législation ne la réglemente pas.

(1) Ces chiffres, ainsi que les suivants, sont ceux donnés en 1898 par M. Cohn dans son article *Gemeinderschaft* p. 14 à 17, 23 et 27.

Une enquête faite en 1900 par M. Helmüller, juge cantonal à Berne, et M. Grütter, notaire à Langenthal, a prouvé que les indivisions étaient encore nombreuses dans la Haute-Argovie (c. de Berne) : il y en avait alors 33 réparties dans les 21 communes de ce district ; encore ce chiffre doit-il être considéré comme un minimum, ainsi que le fait remarquer M. Chéron (1). Ces indivisions provenaient de successions non partagées ou de patrimoines familiaux formés de toutes pièces.

Différents arrêts du tribunal supérieur de Lucerne, de 1866 à 1869, dont deux analysés en détail par M. Cohn, un jugement du tribunal de district de Lugano du 30 janvier 1871, nous en révèlent l'existence dans les cantons de Lucerne et du Tessin (2).

En ce qui concerne le Valais, quoique les associations de montagnards pour l'achat d'un mulet, la construction d'un chalet à fourrage (raccard), l'établissement d'un canal d'irrigation (bisse), y soient fréquentes, les indivisions y sont peu ou pas employées ; il faut excepter cependant le Bas-Valais, dans le cas où certains des frères ou sœurs sont mineurs, et l'Eifischtal, dont les usages méritent d'être rapportés. Cette vallée, qui aboutit à la grande vallée du Rhône, ne se prête qu'à l'élevé du bétail et ne peut nourrir tous ses habitants. Aussi, certaines familles ont-elles acquis ensemble, dans

(1) *Exposé des motifs*, p. 209 et 210. Chéron, p. 79, n. 2.

(2) Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 32-34.

la fertile vallée du Rhône, toute proche, des fonds de terre qui sont cultivés par une partie de la population, pendant que l'autre reste dans l'Eifischtal et y exploite les alpages ; le siège de la famille reste toujours là, dans la montagne, où tous se retrouvent en hiver. Ces fonds de terre sont possédés en « main commune » et certains de ces patrimoines se montent à plusieurs milliers de francs. Grâce à cette organisation et au maintien de l'esprit de famille, l'aisance règne dans le pays. « Parents et enfants, frères et sœurs y travaillent côte à côte et économisent toujours comme ils le font depuis des siècles. Les familles les plus aisées recueillent les orphelins et doivent les soigner comme leurs propres enfants ; ceci est dû aussi à ce que les villages de cette vallée ne sont vraisemblablement que de vastes familles agrandies » (1).

L'indivision, par contre, n'existe pas dans le canton de Glaris, où le dicton « Tal und gma ist unra » (Teil und gemein ist unrein) est populaire, dans l'Emmenthal, où elle est remplacée par d'autres us et coutumes, ni dans les milieux industriels, qui préfèrent employer le contrat de société, beaucoup plus souple et adéquat.

D'une manière générale, l'indivision est encore fort employée en Suisse parmi les paysans, surtout dans les cantons allemands et dans ceux de Soleure et de Fribourg, où elle sert à « assurer la conservation et le relève-

(1) Max Huber, p. 24, d'après un article de Karl Meyer dans la *Neue Zürcher Zeitung* de 1896, nos 322 et 324.

ment du bien paysan en cas de crise. » Lorsque la propriété est déjà trop petite et grevée de dettes, elle permet de la transmettre à un héritier unique sans la diviser ni accroître ses charges (1).

En France, au contraire, elle est de plus en plus délaissée et même inconnue. Les régions qui s'en servent encore sont en général montagneuses, de sol rude, d culture peu rémunératrice, alors qu'en Suisse c'est sur le plateau qu'elle est le plus usitée ; ici elle a surtout un caractère successoral, c'est un mode de règlement de succession ; là elle a conservé son ancien caractère d'institution coutumière, d'établissement durable et fixe destiné à vivre plusieurs générations ; elle y est encore ce qu'elle était autrefois, ce qu'elle est aujourd'hui dans l'Eifischtal.

(1) Chéron, pp. 78 et 80. *Exposé des motifs*, p. 209. Cf. *Secr. des paysans*, br., n° 12, p. 26.

III

CODE CIVIL DE 1907

CHAPITRE PREMIER

APERÇU GÉNÉRAL

A l'heure actuelle, les indivisions suisses sont encore régies par les législations cantonales, que nous avons étudiées dans la section précédente et elles le resteront jusqu'au 31 décembre 1911. C'est le 1^{er} janvier 1912, en effet, que le nouveau Code civil suisse entrera en vigueur.

M. Eugen Huber, professeur de droit à l'Université de Berne, qui fut le rédacteur des avants-projets successifs de 1896 et de 1900, rapporteur de la grande commission d'experts et de la commission du Code civil au Conseil National, et dont on peut dire que le Code de 1907 est et reste l'œuvre personnelle malgré les remaniements et les amendements qui y ont été apportés, y a fait une large place à l'organisation de la famille, à laquelle il attache une grande importance morale et sociale.

Après avoir réglementé dans les articles 331 et 332, l'autorité domestique, la « Hausgewalt » du chef de famille sur tous ceux qui vivent en ménage commun, articles qui ont donné lieu à de vives discussions tant au sein de la commission d'experts que dans l'Assemblée fédérale (1), M. E. Huber a organisé à nouveau dans les articles 336 et suivants les indivisions familiales (2). C'est là, avec les autres dispositions relatives au droit de la famille, notamment avec la réglementation des fondations de famille et des asiles de famille, l'une des parties les plus intéressantes et les plus originales du nouveau Code.

M. Eug. Huber, dont le grand ouvrage sur le droit suisse est resté classique, alliant à une connaissance approfondie de l'histoire le sens très net des nécessités de la vie moderne, conserva des règles anciennes de l'indivision tout ce qui, compatible avec les mœurs actuelles, pouvait en être conservé, en respecta le plus possible l'esprit et les principes essentiels, mais rejeta délibérément tout le reste.

Si les liens qui rattachent les indivis les uns aux autres sont encore éminemment personnels et non réels, si les différents ayants droit sont Gesamteigentümer et non

(1) Comm. d'experts. Séance du 30 oct. 1901, T. I, p. 406 et 407. Cons. nat., séance du 28 juin 1905 (*Bull. sténo.* p. 854); Cons. des Etats, 7 déc. 1905 (*Bull. sténo.* p. 1225).

(2) L. II, De la famille, II^e partie, t. IX, de la famille, ch. III des biens de famille.

Miteigentümer du patrimoine indivis, si l'exploitation commune, si le travail côte à côte restent à la base de l'institution, la vie commune par contre a disparu, entraînant avec elle un affaiblissement de la communauté des gains et des pertes : chacun demeure seul avec sa famille dans sa maison ou son chalet, supportant seules dépenses personnelles. Le lien qui unissait les indivis, est devenu plus fragile, le jus quoddam fraternitatis qui n'en faisait pour ainsi dire qu'une seule personne, s'est altéré : le droit d'accroissement a définitivement disparu et cette disparition a amené la dissolution partielle de l'indivision par la mort de l'un des ayants droit. L'évolution dans la structure intime de notre institution que nous avons constatée en Suisse depuis le xvii^e siècle et en France bien longtemps auparavant, qui, après s'être accentuée au xviii^e siècle, s'était légèrement atténuée au xix^e, se précipite et prend forme certaine et définitive : de l'indivision sous son aspect dernier on peut répéter ce mot du professeur Carrard, relatif aux indivisions vaudoises et qui reste d'une vérité saisissante : « Le domaine est le principal, la famille en est l'accessoire. »

Ceci est d'autant plus exact que M. Eug. Huber, a créé presque de toutes pièces une espèce nouvelle d'indivision (1) : l'indivision en participation, qui de l'avis una-

(1) M. Eugen Huber (*Schw. R.* IV, p. 230, n. 27) pense retrouver dans l'ancien droit des *Gemeinderschaften* analogues : la vie commune était suspendue et l'attributaire du bien indivis versait chaque

nime est appelée au plus grand avenir. Non seulement la vie commune, mais encore le travail commun sont supprimés : un seul exploite le bien familial, pendant que tous les autres vont ailleurs, se livrent au commerce ou à l'industrie. Son rôle principal sera d'empêcher la division et le morcellement des héritages, idée ingénieuse et nouvelle, dont la pratique révélera la valeur. Il est évident que les relations personnelles y sont réduites à leur plus simple expression et, quelle que soit son utilité, on ne peut s'empêcher de trouver bien vaste le chemin parcouru depuis les communautés taisibles de Beaumanoir et les *Gemeinderschaften* du ^{xiv}^e siècle. Au lieu d'une institution familiale recherchée en elle-même et pour elle-même, que trouvons-nous ? un expédient destiné à éviter l'affaiblissement économique d'une nation et la disparition des classes rurales.

Cette nouvelle création nous oblige à diviser notre exposé de la législation de 1907 en deux parties, l'une relative aux indivisions pures et simples, l'autre aux indivisions en participation.

année à ses coïndivis une portion des revenus. Il nous semble que dans les textes visés par M. Eugen Huber il y a plutôt *Miteigentum* que *Gesamteigentum* ; certains ne sont d'ailleurs pas très précis. (Cf. Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 44). L'indivision en participation du Code de 1907 nous paraît être une institution tout à fait nouvelle.

CHAPITRE II

INDIVISIONS PURES ET SIMPLES

SECTION I

Constitution de l'indivision.

L'article 336 du Code civil du 10 décembre 1907 est ainsi conçu : « Des parents peuvent convenir de créer une indivision, soit en y laissant tout ou partie d'un héritage, soit en y mettant d'autres biens (1). »

Le législateur s'est donc montré assez large : partisan des indivisions familiales, il n'a voulu les limiter ni quant aux personnes, ni quant aux biens, comme le firent les Codes de Zurich et de Fribourg ; il préféra laisser toute liberté aux parties ; les droits des tiers sont suffisamment protégés par les articles qui suivent.

Quant aux personnes, l'article ci-dessus semble limitatif : « Des parents... » Remarquons toutefois qu'aucun degré de parenté n'a été fixé et que dès lors les indivi-

(1) Ont été adoptés les termes d'« indivision » et de « Gemeinderschaft », d'« indivis » et de « Gemeinder ».

sions sont possibles même entre personnes étrangères (1).

Quant aux biens, l'indivision peut comprendre tout ou partie de la fortune des indivis, des biens particuliers, quelle qu'en soit l'origine, la totalité ou seulement une partie d'une succession difficilement partageable. Il est probable que le cas le plus fréquent sera celui dans lequel les enfants du défunt conserveront lors de l'ouverture de la succession l'hérédité indivise (2).

Il y aura donc deux sortes d'indivisions quant à leur origine :

1^o Celles formées spontanément entre parents ou étrangers qui réunissent tout ou partie de leurs biens, acquis à titre onéreux ou autrement ; ceux qui s'associent ainsi à pertes et à profits, sont généralement des frères et sœurs d'un âge avancé que poussent « après la mort des parents et le mariage des autres, le sentiment d'isolement, le désir d'épargner suffisamment pour que le soir de la vie ne soit pas troublé par des soucis pécuniaires, ainsi que l'espoir de trouver un appui dans un frère ou une sœur dans la même situation (3). »

2^o Et les indivisions que nous pourrions presque qualifier de successorales, formées entre cohéritiers, laissant

(1) Cf. Courvoisier, p. 142. La rédaction de cet art. 336 nous semble pêcher de ce côté : pourquoi parler des parents, si les indivisions sont autorisées entre toutes personnes ? pourquoi cette fausse limitation, toute illusoire ?

(2) *Exposé des motifs*, p. 208.

(3) *Secrét. des paysans*, brochure n° 12, p. 26.

impartagé tout ou partie des biens dont ils héritent ; ils jouissent d'ailleurs de toute la liberté désirable et ils peuvent à leur gré étendre ou restreindre l'étendue du patrimoine indivis (1).

Cette indivision successorale ne se forme pas toutefois de plein droit.

Dès que leur parent est décédé, les héritiers forment entre eux une « communauté héréditaire », « Erbengemeinschaft », jusqu'au partage de la succession (art. 602, § 1). Les droits et les obligations qui en dépendent demeurent indivis entre les héritiers ; ceux-ci, *propriétaires en main commune*, des biens héréditaires ne peuvent disposer seuls ni de ces biens, ni de leurs quotes-parts ; ils doivent agir en commun pour toutes choses ;

(1) Le texte allemand est sur ce point beaucoup plus expressif que le texte français : il rend d'une façon saisissante l'unité du patrimoine indivis, qui est attaché à la famille et subsiste comme si le défunt vivait encore ; sa personnalité est en quelque sorte continuée par celle de tous les indivis agissant en commun et qui sont censés ne faire qu'une seule personne, le patrimoine appartient non pas à chaque membre pour une quote-part, mais *à la famille pour le tout* : « Ein Vermögen kann mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass Verwandte entweder eine Erbschaft ganz oder zum Teil als Gemeinderschaftsgut fortbestehen lassen, oder dass sie Vermögen zu einer Gemeinderschaft zusammenlegen ». Chacun sait en effet que l'une des innovations les plus hardies du nouveau Code est cette double rédaction en allemand et en français, toutes deux texte légal et dont aucune, — officiellement du moins — n'est la traduction de l'autre. Chacune de ces deux langues ayant son génie et sa structure propres, le législateur préféra à la traduction littérale de l'allemand en français, une traduction libre. Certains auteurs, notamment MM. Hitzig et Cohn en ont critiqué quelques points de détail.

ils ne peuvent donner quittance seuls même pour leur part indivise. Pour les actes de simple administration toutefois, il suffira de l'intervention d'un seul héritier (art. 602, §§ 2 et 3) (1). Cette indivision étant une situation involontaire, essentiellement provisoire, chaque héritier a en principe le droit de demander en tout temps le partage de la succession (art. 604).

Mais, au lieu de cela, ils peuvent, s'ils le désirent, « prolonger les effets de cette communauté légale et la transformer en un état permanent », institution juridique précise, ayant des règles fixes et non amorphe comme nos conventions d'indivision : après avoir observé les règles imposées par la loi, la « communauté héréditaire » se sera transformée en une « indivision contractuelle », au sens technique et spécial du mot, en une « *Gemeinderschaft* ».

Quelles sont les formalités imposées par le Code civil ?

Pour éviter toute incertitude, diminuer les chances de procès entre les parties, protéger les droits des tiers, la forme tacite a été définitivement proscrite et les dispositions du Code de Zurich ont été en partie adoptées : la convention d'indivision doit être constatée par un acte authentique portant la signature de tous les indivis ou de leurs représentants (art. 337). L'authenticité consistera suivant les cantons en la forme notariée de l'acte, en son dépôt au Tribunal, en sa rédaction par un officier public d'un

(1) *Exposé des motifs*, p. 208. *Message de 1904*, p. 58 et 59.

ordre quelconque (fonctionnaires communaux, greffiers, etc.) (1). L'avant-projet de 1900 (art. 366, § 2) obligeait en outre les indivis à faire inscrire leur indivision au registre du commerce pour la rendre opposable aux tiers. Cette disposition a été supprimée par la commission des experts et ajoutée à l'article 369 (art. 341 actuel, § 3) ; elle ne concerne plus que le droit de représentation de l'un des indivis à l'exclusion des autres, nous la retrouverons plus loin. M. Isler fit en effet remarquer avec juste raison que non seulement les paysans s'effraient du registre du commerce, mais surtout n'aiment pas dévoiler le secret de leurs affaires (2). Peut-être même peut-on regretter, come le fait M. Courvoisier (p. 141, n. 1), que la Commission n'a pas été assez loin et qu'elle aurait dû supprimer aussi la nécessité de l'acte authentique : l'intervention d'un homme de loi est cependant une garantie non seulement pour les tiers, mais aussi pour les parties, surtout dans la forme compliquée d'indivision en participation.

Dans l'acte constitutif de l'indivision, les parties peuvent convenir ou non de la durée de l'indivision. Si l'acte est muet, l'indivision est à durée illimitée, indéterminée. Le canton de Neuchâtel avait demandé que la convention d'indivision fût limitée à 5 ans, comme dans le Code Napoléon et ses imitations ; cette requête n'a pas

(1) Mémoire du 24 juillet 1908, p. 10.

(2) Comm. d'experts, I, p. 680. Séance du 19 mars 1902.

été admise; aussi l'indivision peut-elle être créée pour dix, vingt, trente ans ou davantage. Cette liberté absolue qui était nécessaire pour permettre aux indivis de bonne volonté d'entreprendre des travaux de longue haleine, a son correctif dans la faculté qu'a, en toute hypothèse, chacun des ayants droit, de demander la dissolution judiciaire pour de justes motifs (art. 343, § 5).

M. Eug. Huber enfin a admis que les indivis étaient propriétaires en main commune et non simples communistes du droit romain : « Les biens compris dans l'indivision sont la *propriété commune* des indivis. Die Vermögenswerte der Gemeinderschaft stehen im *Gesamteigentum* aller Gemeinder. » (Art. 342, § 1^{er}.)

Chacun d'eux n'est donc pas titulaire d'une quote-part du patrimoine commun, leurs droits s'étendent, comme nous l'avons déjà dit, à la totalité des biens indivis (art. 652). A l'égard des tiers, ils forment une unité, et c'est leur ensemble seul qui peut agir et qui est considéré « comme sujet actif et passif des droits et obligations de la communauté. » Comme dans toute propriété en main commune, c'est le lien personnel qui domine ici; « les indivis ne peuvent, tant que dure l'indivision, ni demander leur part, ni en disposer. » (Art. 339, § 3 et 653 § 3); ils ne peuvent l'aliéner, car ce serait introduire un étranger sans la volonté des coïndivis, modifier le lien personnel sans l'accord de tous; ils ne peuvent l'hypothéquer et elle ne peut être saisie par leurs créan-

ciers personnels. Avant le partage cette quote-part n'a aucune existence réelle.

Tous les actes qui ne sont pas d'administration courante comme l'achat d'un immeuble, ceux de disposition des immeubles communs : vente, donation, hypothèque, etc., nécessitent l'action de tous. Les créances communes ne peuvent être exercées que par tous. Tous enfin sont responsables des dettes solidairement, comme nous le verrons plus loin, et non pas proportionnellement à leurs droits dans le patrimoine indivis.

Il n'y a d'ailleurs en tout cela qu'application régulière des principes de la Gesamteigentum, principes que nous avons déjà exposés.

Quant à la vie commune, « en pain, sel et conduite », « in einem muos und brodt », le Code n'en parle pas : elle n'est donc pas nécessaire. Si les indivis préfèrent vivre ensemble, libre à eux, mais ils n'y sont pas obligés. Le législateur a d'ailleurs sagement agi en n'imposant pas cette condition trop contraire à l'esprit d'indépendance des générations modernes ; c'eût été aller, dans certaines contrées, au devant d'un échec certain.

SECTION II

Composition active et passive de l'indivision.

L'acte constitutif fixera quels sont les biens mis en communauté et ceux qui y tomberont par la suite. Ils

pourront être de toute espèce de nature : établissements industriels et commerciaux, valeurs mobilières, argent comptant, mais surtout exploitations agricoles. Les parties sont libres de créer à leur gré une indivision de tous biens, comprenant même ceux advenus à titre gratuit ; le fait sera sans doute assez rare. Elles peuvent également modifier, si elles le jugent à propos, la composition de la communauté par la suite, sans observer aucune forme. Les tiers n'ont même pas besoin d'en être informés, leurs droits sont suffisamment sauvegardés par la responsabilité solidaire des indivis.

Lorsque cet acte sera muet ou incomplet, il pourra surgir quelques difficultés.

En cas de doute, la masse commune originaire ne se composera, s'il s'agit d'une indivision entre cohéritiers, que des biens dépendant de la succession, et, s'il s'agit de toute autre indivision, que des biens mis expressément en communauté (art. 342, § 3). Tous les autres biens appartenant aux indivis leur resteront personnels, ce sera notamment le cas dans l'indivision en participation. La présomption est donc inverse de ce qu'elle était jadis, de ce qu'elle était encore à Zurich au *xix^e* siècle : les biens réservés étaient limitativement déterminés, ce sont les biens communs maintenant que l'on réduit le plus possible !

Au cours de l'indivision, la masse commune ne pourra s'enrichir que des gains et revenus de l'exploitation commune et des biens acquis avec les économies en prove-

nant, si celles-ci ne sont pas partagées chaque année entre les ayants droit.

Tous les autres biens seront au contraire considérés, sauf stipulations contraires, comme réservés : ceux advenus à titre gratuit (succession, donation, legs), les fruits et revenus des biens personnels, les produits du travail personnel, etc. (art. 342, § 1 et 3).

Toutefois si l'indivision était de tous les biens possédés par les indivis, seuls les biens acquis par eux à titre gratuit leur resteraient propres, tous les autres deviendraient communs.

Tout ceci résulte moins d'un texte formel du Code qui manque ici de précision que de l'esprit général de la loi et notamment de l'article 342.

La masse indivise ne s'accroîtra donc que lentement ; on peut regretter que les fruits et revenus des biens personnels et les produits du travail personnel ne tombent pas en communauté comme dans l'ancien droit ; étant donné que la vie commune a disparu, c'était la solution qui s'imposait : une disposition contraire aurait été injuste pour les indivis et aurait été une occasion de fraudes (1).

(1) Il y a en effet relation certaine entre le fait que les fruits des biens personnels sont communs et la vie commune aux dépens de l'indivision : «... la femme et les enfants étant entretenus aux dépens de l'indivision, les uns et les autres ne peuvent exiger dans la suite (partage arrivant), ni fruits, ni intérêts des biens de ladite femme. » Boyve. *Remarques*, p. 274, § 5. Dans nos communautés taï-sibles, la veuve d'un indivis pouvait continuer la vie commune avec

Chacun des indivis dispose librement de son patrimoine personnel (persönliches Vermögen). En ce qui concerne l'aliénation des biens communs au contraire, étant propriétaires en main commune, le concours de tous est nécessaire. Les créances de l'indivision, notamment, ne peuvent être exercées que par tous les indivis ou leur représentant.

Le passif de l'indivision ne comprend que les dettes provenant de l'exploitation commune, « Les dettes personnelles des indivis, qu'elles aient été contractées avant l'indivision ou qu'elles proviennent d'actes personnels accomplis durant celle-ci, n'engagent évidemment pas les autres indivis (1). » Si ceux-ci les acquittent, ils auront droit à récompense, lors de la dissolution.

De l'antique indivision à communs profits et pertes, « anf Gedeih und Verderb », où les dépenses de chaque ménage même séparé tombaient en communauté, il reste bien peu de chose : la présomption de communauté a été renversée, les produits du travail personnel et les revenus des biens réservés restent propres, les dépenses de chaque ménage ne tombent pas dans la masse passive et celle-ci ne comprend strictement que les dettes provenant de l'exploitation commune ; seuls sont communs, les fruits et revenus de l'exploitation commune, qui se partagent chaque année par parts égales entre les

les parsonniers de son mari, à condition de laisser à la communauté la jouissance de sa dot.

(1) *Exposé des motifs*, p. 236.

ayants droit (sauf stipulation contraire); les pertes de l'exploitation, l'augmentation ou la diminution de valeur des biens mis dans l'indivision.

Quoique le Code n'ait accordé expressément aucun droit de privilège ou de préférence aux créanciers communs sur la masse indivise vis-à-vis des créanciers personnels des indivis, l'application des principes de la « Gesamteigentum » en fait naître en quelque sorte un indirectement : tant que dure l'indivision en effet, les droits de chacun des indivis ne pouvant être représentés par une quote-part ayant une existence réelle ne figurent pour ainsi dire pas dans leur patrimoine réservé et ne peuvent être saisis. Les biens indivis, hors de l'atteinte des créanciers personnels, sont donc « le gage exclusif des créanciers de l'indivision ». Mais lorsque l'indivision a été dissoute pour l'une quelconque des causes que nous verrons plus loin, les quotes-parts de chacun ont pris une existence réelle et concrète, la « Gesamteigentum » a cessé d'exister il n'y a plus que « Miteigentum » et les créanciers personnels concourent dans la mesure des droits de leurs débiteurs, avec les créanciers communs sur le patrimoine indivis ; aucun droit de préférence ne subsiste plus.

Il n'y a d'ailleurs pas responsabilité spéciale et isolée de la masse commune, mais responsabilité directe des indivis. La masse commune n'a pas en effet de personnalité juridique (1). Les tiers se trouvent toujours en

(1) *Comm. d'experts*, le rapporteur, I, pp. 684 et 685.

présence, non d'un patrimoine personne juridique, mais de simples personnes physiques, reliées entre elles par un lien très étroit, mais uniquement personnel.

Aussi les créanciers communs devaient-ils jadis poursuivre tous les indivis ensemble, « insgesamt » ; les dettes communes, « Gesamtschulden », étaient payées sur les biens indivis et ce n'est que lorsque ceux-ci avaient été épuisés que naissait une responsabilité solidaire de chacun des ayants droit.

Le législateur de 1907 a supprimé la nécessité de cette poursuite collective et facilité l'exercice des droits des créanciers en rendant les indivis immédiatement solidaires : « Les membres de l'indivision sont solidairement tenus des dettes » (article 342 § 2).

Cette solidarité passive des indivis, tout à fait conforme au principe de la « Gesamte Hand », a des conséquences curieuses :

Si l'un des créanciers de la communauté demande son paiement à l'un des indivis, celui-ci sera tenu d'acquitter la dette commune sur ses biens personnels, sauf dans le cas où il serait le chef de l'indivision : il ne peut en effet disposer des biens communs sans le concours de ses cointéressés ; mais il aura droit à récompense à la dissolution de l'indivision (1).

(1) Courvoisier (p. 150) fait remarquer que si l'on avait obligé le créancier à agir contre les biens communs, ce qui au premier abord paraît plus équitable, il aurait fallu exiger l'inscription au registre du commerce, établir un droit de préférence des créanciers de l'indivision.

Un créancier pourra compenser sa créance sur l'indivision avec sa dette envers un indivis, tandis que l'indivis ne pourra compenser sa dette envers un tiers avec la créance de l'indivision contre ce tiers : ce serait exercer seul une créance indivise droit qui n'appartient qu'au représentant de l'indivision ou à l'ensemble des coindivis.

Celui qui sort d'une indivision, continue à être responsable des dettes contractées antérieurement à sa sortie, comme celui qui entre dans une indivision déjà existante, est tenu des dettes contractées antérieurement à son entrée : dans le premier cas il y a application des règles de la solidarité, dans le second de celles de la « Gesamte Hand ».

Les dettes communes sont donc on ne peut mieux garanties, puisqu'en répondent non seulement le patrimoine commun, mais encore les biens personnels de tous les membres de l'indivision : celle-ci offre le maximum de crédit et ce ne sera pas le moindre de ses avantages pour les petits cultivateurs.

SECTION III

Exploitation. Administration. Représentation.

« La nécessité de la vie commune a été supprimée, mais

vision sur les biens de celle-ci, etc., complications qui n'existent pas avec le système du Code. Cf. Guisan, p. 459.

l'exploitation en commun, le travail côté à côté où chacun donne son avis, restent le principe. C'est ce qu'exprime parfaitement l'alinéa 1 de l'article 339 : « Die Gemeinschaft verbindet die Gemeinder zu gemeinsamer wirtschaftlicher Tätigkeit » (1). Le lien familial n'a donc pas encore complètement disparu.

En l'absence de stipulations contraires, les droits de chacun sont présumés égaux (article 339 § 2), même si leurs expectatives sont inégales. Tous ont donc également le droit de jouir et d'user de la chose commune et on peut en déduire que si celle-ci est frugifère, les fruits en seront partagés chaque année par parts égales, il serait même plus conforme à l'esprit et à l'histoire de notre institution de faire cette répartition selon les besoins de chacun, surtout lorsque l'indivision sera de tous biens : par exemple un indivis chargé d'une nombreuse famille devrait recevoir davantage qu'un indivis célibataire ou possédant une certaine fortune personnelle. Ni l'une ni l'autre de ces deux solutions n'est indiquée par la loi ; ce sera aux parties à s'entendre et, en cas de difficultés, au juge à prononcer en toute équité. D'ailleurs si l'indivision est en participation aucun doute ne subsiste : la répartition doit être proportionnelle aux expectatives de chacun.

(1) Le texte français est très incolore et ne rend pas tout ce que dit le texte allemand ; il ne fait pas ressortir le lien étroit et l'activité commune des indivis : « Les membres de l'indivision la font valoir en commun. »

Pour tout ce qui concerne l'indivision, le concours de tous les indivis est en principe nécessaire : « Die Angelegenheiten der Gemeinderschaft werden von allen Gemeindern gemeinsam geordnet » (article 340 § 1) ; il n'y a que pour les actes de « simple administration », « gewöhnliche Verwaltungshandlungen », que chacun d'eux peut agir seul sans le concours des autres.

Quels seront ces actes de « simple administration ? ». Le Code ne les détermine pas, mais ils seront certainement très limités : ce sera par exemple la vente des sous-produits de la ferme (volailles, fruits, etc.), l'achat des provisions de ménage, le payement des dépenses courantes, la perception des revenus ou des capitaux mobiliers, etc., (cf. article 1.096 du Code de Fribourg). Ce sera aux tiers à être circonspects et à exiger le concours de tous lorsque l'acte sera un peu important.

Comme il a toujours été de tradition en Suisse et en France, les indivis peuvent désigner l'un d'eux comme chef de l'indivision (article 341 § 1). Cette nomination a lieu dans l'acte constitutif ou postérieurement dans un acte spécial ; aucune forme n'est d'ailleurs imposée, il n'est même pas nécessaire d'un acte écrit.

Le chef de l'indivision a, sauf stipulations contraires, deux sortes d'attributions :

C'est lui qui dirige l'exploitation au point de vue économique, et qui a la conduite des affaires comme jadis le chef du chateau ; c'est lui qui répartit le travail entre tous les membres, etc., (article 341 § 2).

C'est lui aussi qui « représente » l'indivision « dans tous les actes qui la concernent » : « Das Haupt der Gemeinschaft hat die Vertretung im Umfang ihrer Angelegenheiten » (article 341 § 2). M. Hitzig (p. 38) a critiqué avec juste raison cet alinéa comme trop vague.

Il ne peut signifier simplement que le chef sera le mandataire ordinaire de l'indivision (1) : cela ne lui conférerait aucun droit spécial, puisque même pour les actes d'administration il lui faudrait des pouvoirs réguliers de tous ; en outre chef et représentant pourraient être distincts (le représentant être un avocat par exemple), or nulle part il n'est question de ce dédoublement.

Par ce droit de représentation, les indivis accordent donc à leur chef la faculté d'accomplir seul et sans procuration spéciale certains actes : ce ne peut être des actes de disposition, sur la chose commune, car ce serait trop contraire aux usages séculaires et aux principes de la « Gesamteigentum » ; il ne peut donc s'agir que d'actes d'administration. Le chef de l'indivision n'est fondé, vis-à-vis des tiers, à la représenter que dans la limite des actes d'administration : « Er ist Dritten gegenüber *im Rahmen der Verwaltung* zu jeder Vertretung der Gemeinschaft befugt... » (2).

(1) En ce sens, Courvoisier, p. 153-155. D'ailleurs en quoi un acte même de disposition de la chose commune fait par un tiers muni de pouvoirs réguliers de la part de *tous* les coindivis serait-il moins valable, que celui accompli par le « représentant » de l'indivision inscrit au registre du commerce ?

(2) *Exposé des motifs*. La traduction française n'est pas aussi précise, p. 233.

Ces actes d'administration ne sont pas non plus déterminés par la loi ; ils seront toutefois moins nombreux que les actes de simple administration permis à chaque indivis. Louer ou acquérir des terres, une maison, poursuivre le recouvrement d'une créance, ester en justice, emprunter, vendre toute une récolte, faire les achats de semailles et de machines agricoles, engager des ouvriers, émettre les billets à ordre, chèques, traites, conclure avec les cultivateurs des environs une association fromagère, etc., seront des actes d'administration ; souvent même la distinction entre un acte de disposition et un acte d'administration sera une pure question d'espèce : la vente d'une coupe de bois sera un acte d'administration si elle rentre dans une exploitation normale, non dans le cas contraire.

C'est enfin par l'intermédiaire du chef que se feront les négociations préliminaires à tous les actes conclus par l'indivision.

Quant au fait que les autres indivis sont exclus du droit de représenter l'indivision, il n'est opposable aux tiers de bonne foi, que si le représentant unique a été inscrit au registre du commerce (1) (article 344 § 3). Les

(1) Il est tenu un registre par canton : il appartient aux législations cantonales de déterminer les autorités qui en sont chargées. Elles peuvent en établir, si elles le veulent un par district (art. 859 du C. des oblig.) Cf. art. 12-40 du C. de comm. allem. Cette inscription n'a pas pour effet de soumettre l'indivision à la poursuite par voie de faillite. *Comm. d'experts, le rapporteur*, I. p. 680.

droits des autres indivis se trouveront donc encore plus restreints. De même si les indivis limitent les pouvoirs de leur chef, si au cours de l'indivision le droit de représentation est transféré à une autre personne, si le chef perd son pouvoir par suite de la dissolution de l'indivision, cette limitation, ce transfert et ce retrait doivent être également inscrits pour être opposables aux tiers de bonne foi.

SECTION IV

Dissolution. — Partage.

Aux termes de l'article 343, l'indivision cesse :

1^o Par convention ou dénonciation ;

2^o Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf le cas de prolongation tacite ;

3^o Lorsque la part d'un indivis est réalisée après saisie ;

4^o Par la faillite d'un indivis ;

5^o A la demande d'un indivis fondée sur de justes motifs.

Nous allons reprendre les plus importants de ces cas.

1^o *Convention, dénonciation, demande d'un indivis*

(§§ 1 et 5).

Lorsque les indivis sont tous d'accord (l'unanimité est nécessaire en vertu de l'adage : « *Teilung hebt gesamte*

Hand ») pour cesser l'indivision, rien ne peut ni ne doit les en empêcher.

La dissolution peut avoir lieu également sur la demande d'un seul d'entre eux, lorsque l'indivision a été créée pour une durée indéterminée. La dénonciation doit avoir lieu moyennant un avertissement préalable de six mois (article 338, § 2) et, s'il s'agit d'une exploitation agricole, elle n'est admissible que pour le terme usuel du printemps ou de l'automne (article 338, § 3).

Si l'indivision a été contractée pour une durée déterminée, elle ne peut être dénoncée par un indivis ; mais celui-ci peut demander la dissolution pour de justes motifs, qui sont laissés à l'appréciation du juge (article 343 § 5) ; si les coindivis refusent la dissolution, celle-ci sera donc judiciaire. — On n'a pas voulu qu'après avoir conclu un contrat d'indivision pour une durée déterminée, les indivis fussent toujours sous le coup d'une dénonciation intempestive : cette situation précaire n'aurait pu être que très dommageable aux intérêts de l'agriculture en empêchant les travaux et les améliorations du sol de longue haleine ; mais il fallait aussi éviter qu'un indivis se trouvât enchaîné par un lien indestructible à une exploitation *mal conduite* et responsable solidairement de dettes qui augmentent chaque année et qu'il ne peut empêcher.

Les intérêts généraux de l'indivision sont en outre protégés par l'alinéa 2 de l'article 346, qui stipule que « ni le

partage, ni la liquidation ne peuvent être provoqués en temps inopportun ».

Malgré cette réglementation étroite de la dissolution de l'indivision, le Secrétariat suisse des paysans était d'avis de la rendre plus difficile encore (1).

2° *Saisie et faillite.*

Les créanciers particuliers de chaque indivis ont évidemment le droit d'être payés sur la part de leur débiteur dans la masse commune. Or tant que l'indivision subsiste, cette part n'a pas de réalité concrète, est inaliénable et par suite insaisissable. On ne pouvait d'autre part renvoyer les créanciers jusqu'à la liquidation de l'indivision. Il fallut donc prescrire que celle-ci cesserait à la demande d'un créancier personnel d'un indivis contre lequel un acte de défaut de biens aurait été délivré. Les créanciers feront d'abord liquider le patrimoine réservé de leur débiteur et ensuite saisir les biens provenant de l'indivision dissoute et qui lui auront été attribués.

Pour exercer la faillite d'un indivis, il fallait de même savoir à quelle somme se montaient ses droits dans la masse commune.

Dans trois de ces différents cas, dénonciation d'un indivis, faillite et saisie, les autres membres peuvent continuer l'indivision après avoir liquidé les droits de leur coindivis ou désintéressé ses créanciers (article 344 § 1).

(1) *Secrét. des paysans*, Brochure, n° 12, p. 27.

La dissolution alors n'est que partielle et l'indivision est censée n'avoir jamais cessé. — Il n'y a pas partage des biens communs mais seulement évaluation de la quote-part dont s'agit et qui est payée en espèces : « Abfindungssumme ». Si les indivis ne peuvent s'entendre sur son montant, c'est le juge qui la fixe.

La dissolution de l'indivision sera également partielle dans les deux hypothèses suivantes :

1^o *Décès d'un indivis*. — Si l'un des indivis décède et que ses héritiers (autres que ses descendants) ne fassent pas eux-mêmes partie de l'indivision, ceux-ci ne peuvent demander que la liquidation de ses droits (article 345 § 1). Sans doute les autres indivis peuvent accepter leur entrée dans l'indivision ou même la solliciter, mais ils ne sont pas tenus de la subir. C'est là un des principes fondamentaux de la propriété en main commune. S'ils acceptent ce ou ces nouveaux membres, un nouvel acte de constitution sera nécessaire. Ceci par opposition au cas où le défunt laisse des descendants : les enfants, petits enfants, etc., peuvent entrer dans l'indivision, au lieu et place de leur auteur, *avec le consentement des autres indivis*, mais sans qu'il soit besoin de renouveler le contrat (article 345 § 2). Cette différence entre les deux situations était expressément indiquée par le projet de 1904 (1), la rédaction actuelle de l'article 345 la laisse supposer.

(1) Art. 345, § 2. Les mots « sans renouvellement du contrat » avaient été ajoutés par la Commission d'experts pour rendre l'article plus clair. *Comm. d'experts*, I, p. 688.

Le droit d'accroissement entre indivis a été supprimé, malgré l'opinion contraire de M. Laur (1) et du Secrétariat suisse des paysans (2). Le législateur a pensé qu'en faisant abstraction de ce droit réciproque de successibilité, la portée pratique de l'institution était accrue ; d'autant plus que si les parties veulent exclure de leur succession leurs héritiers divis et désintéressés, elles peuvent le faire en recourant au pacte successoral autorisé dans la mesure la plus large par les articles 512 et suivants du nouveau Code (3).

2° *Marriage*. — « L'indivis qui se marie peut demander la liquidation de ses droits sans dénonciation préalable » (article 344 § 2) ; il y a en effet modification profonde dans sa situation personnelle. Cet article ne se limite pas aux indivises, mais s'applique aussi aux indivis.

Partage.

Le partage de la totalité de la masse commune ou les parts de liquidation s'établissent sur les biens indivis dans l'état où ils se trouvaient, lorsque la cause de dissolution s'est produite (article 346 § 1). Le partage sur ce point a donc lieu *ex nunc*.

(1) *Comm. d'experts*, 19 mars 1902, I, p. 688.

(2) *Secr. des paysans*, Broch. n° 12, p. 26.

(3) *Comm. d'experts. Le rapporteur*, I, p. 688. *Message du 28 mai 1904*, p. 43. Sont seuls interdits les pactes conclus sans la coopération du futur de cujus. Le législateur a jugé qu'il était « préférable de s'en servir plutôt que d'éluder la loi par des ventes, des baux et d'autres contrats simulés ». *Message*, p. 52.

Quant aux droits des indivis, ils sont présumés égaux, si rien n'a été convenu, même si les biens apportés avaient été de valeur inégale ; si l'indivision est une succession impartagée, les quotes-parts des ayants droit restent ce qu'elles étaient le jour de l'ouverture de la succession, les enfants d'un prédécédé comptent pour une tête ; sur ce point, le partage se fait *ex tunc*.

Aucune forme ni aucune règle ne sont imposées ; si les indivis ne s'entendent pas, le partage sera judiciaire et on appliquera les règles du partage des successions.

CHAPITRE III

INDIVISIONS EN PARTICIPATION

SECTION I

Cas d'application.

L'indivision avec exploitation commune, « *Gesamtwirtschaftsgemeinderschaft* », est l'indivision de droit commun, celle qui a lieu lorsque les parties ou la loi n'en ont pas autrement disposé ; c'est celle aussi qui correspond le mieux à l'esprit traditionnel de notre institution. Mais, comme le dit M. Hitzig (p. 41), elle a en soi quelque chose de patriarcal et son champ d'application est relativement restreint : elle exige que les membres de la famille aient les mêmes goûts et les mêmes idées et vivent de bon accord.

L'indivision en participation, « *Ertragsgemeinderschaft* », n'offre pas les mêmes inconvénients : chacun suit sa voie propre et ses inclinations, se livre au commerce ou à l'industrie dans la ville voisine ou à l'étranger, pendant qu'un seul des indivis cultive le domaine patri-

monial. Même sous cette forme atténuée, l'indivision conserve une influence moralisatrice certaine : les frères et sœurs dispersés restent en relations non seulement d'affection, mais d'intérêts, ils continuent à s'intéresser à l'exploitation et ils en suivent les progrès, ils ne perdent pas contact avec la « terre », et si, par malheur, la ruine vient frapper l'un d'eux, il a toujours un foyer, un asile prêt à le recevoir (art. 348 § 2) (1).

C'était enfin la seule forme d'indivision que l'on put imposer à des cohéritiers presque contre leur gré.

L'indivision en participation est ou contractuelle ou légale.

Elle est contractuelle, lorsque les parties conviennent volontairement, dans l'acte constitutif ou postérieurement, de remettre l'exploitation à l'un d'eux (article 347 § 1).

Elle est légale, lorsqu'elle est imposée par le juge sur la demande d'un des héritiers. Elle a été établie dans ce cas pour permettre la transmission intégrale des exploitations agricoles sans grever à l'excès les biens de l'attributaire.

Voici comment dans la dernière hypothèse, la situation se présente.

Lorsqu'il existe parmi les biens dépendant d'une suc-

(1) M. Huber au Cons. nat. 28 juin 1905 (*Bull. sténo*, I, p. 857) : « Man darf bei dieser Einrichtung nicht übersehen, von welchem wohlthätigen Einfluss es sein muss, wenn die Gemeinder die fern von der Heimat leben, immer noch ihre Wurzel im heimatlichen Boden haben, der ihnen erhalten bleibt ».

cession une exploitation agricole, « constituant une unité économique », l'un des héritiers peut demander qu'elle lui soit attribuée entièrement, ainsi que, s'il le désire, le bétail, le matériel et les approvisionnements servant à l'exploitation (article 621 §§ 1 et 2) (1).

Si plusieurs héritiers font la même demande, ou si l'un d'eux ou plusieurs s'opposent à cette transmission intégrale, l'autorité (2) intervient : elle est absolument libre d'ordonner à son gré l'attribution à tel des héritiers, la vente ou le partage de l'exploitation ; elle doit seulement tenir compte « des usages locaux et, à défaut d'usages, de la situation personnelle des héritiers » (article 621 § 1). Toutefois ceux qui veulent faire valoir l'exploitation par eux-mêmes ont un droit de préférence sur les autres (article 621 § 2).

L'attribution des biens immeubles (mais non pas celle du bétail, matériel, etc.), aura lieu sur le pied, non de leur valeur vénale, mais de leur valeur de rendement « Ertragswert ». C'est là le premier des avantages importants faits à l'attributaire pour faciliter la transmission

(1) Ceci suppose que le père n'a, par son testament, ni attribué l'exploitation à l'un de ses enfants, ni chargé le juge d'opérer le règlement et le partage de sa succession, comme celui-ci le jugerait convenable.

(2) « Les cantons peuvent à leur gré attribuer la compétence à une autorité judiciaire ou administrative. » Ceux de la Suisse orientale et centrale admettent de préférence la compétence administrative, ceux de la Suisse occidentale la compétence judiciaire. *Mémoire du 24 juillet 1908*, p. 2.

intégrale. En effet, il existe un très grand écart (surtout en ce qui concerne les petites exploitations) entre la valeur vénale ou marchande des biens agricoles et leur valeur de rendement. Imposer à l'attributaire le paiement de soultes basées sur la première, c'est l'écraser sous le poids de charges trop lourdes, c'est enlever à son exploitation tout caractère rémunérateur. L'expérience montre d'ailleurs que là où la reprise du bien se fait au prix du marché, en Argovie, par exemple, la transmission intégrale disparaît (1).

Malheureusement cette attribution pour la valeur de rendement, outre qu'elle représente une perte sèche pour les cohéritiers qui auraient préféré vendre, entraîne de sérieuses complications : étant difficile à vérifier, si les cohéritiers ne sont pas d'accord sur sa fixation, il faudra recourir aux experts officiels ; si on ne peut arriver à l'évaluer avec assez de précision, (ce qui se produira sans doute assez souvent, car pour l'établir exactement il faut une comptabilité très détaillée tenue au moins pendant cinq ans (2), elle sera réputée être des trois quarts de la valeur vénale (article 618).

Malgré tout, cette faveur n'était pas encore suffisante. L'attributaire sera souvent incapable de payer les soultes dues à ses cohéritiers, même si le prix d'attribution est modique. Il suffit que ceux-ci soient nombreux, que la

(1) Cf. sur tous ces points Chéron, p. 54, *passim*.

(2) *Secrét. des paysans*, Broch. n° 19 de 1903, p. 51.

succession ne comprenne que peu ou point de valeurs mobilières et d'argent comptant, que lui-même n'ait pas de fortune personnelle.

Aussi lorsque l'attributaire, n'ayant pas de fonds disponibles, ne peut désintéresser ses cohéritiers sans grever les immeubles dépendant de la succession et à lui attribués (peu importe qu'il possède personnellement d'autres immeubles libres de toute charge), les charges existantes y comprises, au-delà des trois quarts du prix d'imputation, « Anrechnungswert », par les sûretés qu'il aurait à fournir, il peut demander qu'il soit sursis au partage : les héritiers forment alors une indivision en participation, dont il est le gérant (article 622).

Ceux-ci ne peuvent s'y opposer, ni demander par la suite le partage sauf lorsque l'attributaire aura acquis les moyens de liquider sa situation sans grever ses biens au-delà de la limite des trois quarts (article 623). L'indivision pourra donc durer vingt ans, trente ans ou davantage. Les cohéritiers ne recevront aucun capital, mais chaque année ils toucheront une partie des bénéfices de l'exploitation, comme nous le verrons plus loin.

Il était malheureusement impossible de priver toujours les cohéritiers d'un capital peut-être important et dont ils peuvent avoir besoin pour s'établir. La Commission des experts ajouta donc un article qui risque bien, sinon d'enlever toute utilité à l'indivision en participation, du moins de restreindre singulièrement les cas d'application de celle-ci.

Lorsque, sur la demande de l'un d'eux, une indivision en participation a été formée, chacun des cohéritiers ou indivis peut au lieu de rester dans l'indivision, exiger sa part, qui lui sera remise sous la forme d'une créance garantie par le fonds indivis (article 624 § 1). Mais si les demandeurs sont nombreux et leurs parts importantes, nous retombons dans la situation prévue par l'al. 1 de l'article 622 : le fonds va se trouver grevé à l'excès. Il fallait donc protéger encore l'attributaire : aussi lorsque le domaine se trouvera grevé au delà des trois quarts du prix d'attribution, l'attributaire-gérant ne sera tenu de délivrer au demandeur, *pour l'excédent seulement*, qu'une lettre de rente successorale, « Erbengült ». Cette lettre ne sera pas dénonçable avant l'expiration d'un délai de dix ans et ne portera pas un taux supérieur au taux des autres lettres de rente (article 624 § 2) (1). Le cohéri-

(1) Généralement 4 à 4 1/2 0/0. M. Huber, Cons. national 29 mars 1906. *Bull. stén.*, p. 373. Tous ces points ont donné lieu à de longues discussions dans la Commission des experts (21 mars 1902, I, p. 742 sq). On ne pouvait permettre à leur porteur de les dénoncer immédiatement, comment aurait fait l'attributaire pour se procurer des fonds, son immeuble étant déjà grevé jusqu'aux 3/4 de sa valeur ? Le même inconvénient n'existe pas pour la créance dont le rang est encore relativement bon : si le créancier demande son remboursement, l'attributaire trouvera facilement un nouveau bailleur de fonds. Les dettes qui grèveront le domaine seront donc de deux sortes : une première catégorie de dettes sera particulièrement bien garantie, puisqu'elles ne pourront dépasser les 3/4 de la valeur de rendement, c'est-à-dire la moitié de la valeur vénale du domaine ; celles de la seconde catégorie, — les lettres de rente successorales, auront des garanties moins bonnes, puisqu'elles seront précédées,

tier en question, pressé d'argent, pourra se procurer facilement des fonds en négociant son titre dans une banque ou en le mettant en nantissement.

Cette solution s'imposait certainement ; elle n'en sera pas moins souvent défavorable aux héritiers eux-mêmes, qui, au lieu de conserver intact, le capital leur revenant dans l'héritage familial resté indivis, toucheront une somme ne modifiant guère leur position de fortune, qu'ils mangeront rapidement ou perdront dans quelque entreprise risquée.

SECTION II

Fonctionnement de l'indivision en participation.

L'indivision en participation est régie en principe par les mêmes règles que l'indivision avec exploitation commune ; notamment pour la constitution de l'indivision, les règles de forme sont les mêmes. Nous exposerons dans cette section les règles spéciales à l'indivision en participation.

au point de vue des hypothèques, par les dettes de la première catégorie.

Etant donné la façon dont sont créées ces lettres de rente et leur but, les règles concernant la charge maximale et la responsabilité de l'Etat ne leur sont pas applicables (art. 624, § 3). Sur la « Gült », lettre de rente, cf. Rossel, Code civil suisse de 1907, introduction, p. 69.

§ 1. — Exploitation et représentation.

C'est le gérant (Uebernehmer) seul qui exploite et représente l'indivision. Les autres indivis n'ont qu'un droit de contrôle général, ils ne peuvent faire d'actes même de simple administration.

Au point de vue de l'exploitation, il est « plus libre qu'un administrateur ou un fermier, et il peut diriger l'exploitation comme s'il était propriétaire (1). » Il n'a pas à s'occuper de l'opinion de ses coindivis.

Quant aux pouvoirs d'administration et de représentation, ils sont les mêmes que ceux du chef d'une indivision simple : vis-à-vis de ses coindivis, le gérant ne peut faire que les actes d'administration, il n'a pas le droit d'aliéner les immeubles indivis, de les grever de servitudes ou d'hypothèque : ces actes seraient nuls et les indivis ne seraient pas tenus de les subir. S'ils jugent que le gérant exploite mal les biens indivis (2), outre-passe ses pouvoirs, ils peuvent ou le déposer et revenir à l'exploitation commune, ou transférer la gérance à un autre indivis, ou bien encore requérir la dissolution de l'indivision (art. 348, § 1) : la justice prononcera. Il va de soi que cette dernière solution est, avec la de-

(1) *Exposé des motifs*, p. 240.

(2) Ils sont en effet tenus solidairement des dettes communes contractées par le gérant, même si l'indivision en participation est forcée.

mande, par l'un ou plusieurs des indivis mécontents, de leur part sous forme de créance hypothécaire ou de lettre de rente successorale, la seule possible, en cas d'indivision en participation forcée : si tous les coindivis demandent leur part sous cette dernière forme, l'indivision se trouvera dissoute indirectement sans l'intervention du juge.

La nomination du gérant, et, s'il y a lieu, la limitation de ses pouvoirs, doivent être inscrites au registre du commerce, que l'indivision en participation soit contractuelle ou légale. Jusque là, il n'y a vis-à-vis des tiers, qu'indivision simple et ceux-ci peuvent traiter avec tous les coindivis indistinctement. Cette inscription qui n'est pas formellement requise par le Code, est nécessaire en vertu de l'article 348, § 3 et sa nécessité résulterait d'ailleurs sans cela suffisamment des raisons pour lesquelles l'article 341, § 3 l'a imposée.

§ 2. — Répartition des bénéfices annuels.

Le gérant est tenu de verser chaque année à ses coindivis une part des bénéfices nets (art. 347, § 1) ; de ceux-ci doit être au préalable déduite, comme de juste, une certaine somme pour le dédommager de son travail et de ses soins.

Malheureusement, pas plus en Suisse qu'ailleurs, les paysans n'ont l'habitude de tenir une comptabilité régulière ; il pourra donc se présenter de très sérieuses difficultés pour établir le chiffre de ces bénéfices nets.

La répartition de ces bénéfices pourra se faire de deux façons :

1° Si le gérant ne tient pas de comptabilité, si les parties n'ont rien convenu à cet égard en constituant l'indivision, ou si leurs conventions sont trop générales et trop vagues, et qu'elles ne peuvent parvenir à s'entendre, elles devront s'adresser à justice. L'article 347, alinéa 2, a prévu le cas et a décidé que la part que le gérant devrait verser à ses co-indivis serait « déterminée équitablement, d'après le rendement moyen des biens indivis au cours d'une période suffisamment longue et en tenant compte des prestations du gérant ». Ce sera donc une part invariable, déterminée à l'avance une fois pour toutes ou pour un certain nombre d'années (1) ; le gérant conservera le surplus. La répartition des bénéfices se transforme au fond en versement d'une rente annuelle.

Si l'indivision est contractuelle, les parties fixeront les conditions et le mode de cette répartition (part de chacun, époque à laquelle la répartition aura lieu) ; si l'indivision est forcée, ce sera au juge à les fixer (2).

(1) Cf. *Comm. d'experts*, I, pp. 688 et 689.

(2) Remarquons ici l'extension donnée aux pouvoirs du juge par le nouveau Code. C'est le juge qui décide, en cas d'opposition d'un héritier à l'attribution, s'il y aura indivision ou partage ; s'il y a compétitions, c'est lui qui attribue l'exploitation à tel ou tel. C'est le juge qui fixe les conditions de l'indivision et le mode de répartition des bénéfices : si le gérant ne peut tenir une comptabilité suffisante, il fixera les droits des coindivis à une part fixe, comme nous venons de le voir ; si le gérant peut tenir cette comptabilité, c'est le juge qui

Dans ce dernier cas, si les rapports entre coindivis sont quelque peu tendus, il sera souvent préférable d'employer ce système : en effet, suivant que l'on adopte l'un ou l'autre des deux modes de répartition, on accorde ou non aux indivis un droit de contrôle sur la comptabilité et la gestion du gérant. Ce droit ne saurait se concevoir avec ce premier système puisque le gérant ne doit à ses coindivis qu'une somme annuelle fixe ; ceux-ci n'ont qu'un droit de surveillance *tout à fait générale* sur la marche de l'exploitation ;

2° Mais il sera beaucoup plus simple et plus juste que le gérant tienne une comptabilité sérieuse et précise, que les coindivis auront naturellement le droit de vérifier. C'est le système préconisé par M. Huber dans son Exposé des motifs (p. 234) et par le Secrétariat suisse des paysans (p. 28 de la brochure n° 12), qui a fait d'ailleurs beaucoup depuis quelques années pour répandre l'usage de livres de comptes réguliers parmi les populations agricoles.

Voici comment se fera cette répartition :

Chaque année le gérant calcule les bénéfices nets de

déterminera le salaire du gérant, la valeur de son loyer, etc., etc. Rien ne peut faire plus d'honneur à la magistrature suisse, à son indépendance et à son impartialité, que d'avoir été jugée digne par le législateur de ces pouvoirs étendus qui pourraient devenir facilement vexatoires et tyranniques. Le droit suisse a été jusqu'ici surtout coutumier et comme tel excessivement souple ; notons d'ailleurs combien les dispositions du nouveau Code sont peu rigides et souvent peu précises ! Cf. *supra*, s. 3, exploitation...)

l'exploitation en y comprenant ce qu'il a pu consommer directement pour lui : frais de logement, de nourriture, de chauffage, etc. Il déduit de ce total son salaire et celui de sa femme, puis l'intérêt des sommes qui grèvent le bien. Le reliquat forme le bénéfice net qui est réparti entre les divers ayants droit (y compris le gérant) proportionnellement à leurs quotes-parts dans l'indivision.

Exemple :

Calcul des bénéfices :

Rapport net de l'exploitation.....	5.000 f. »
Logement du gérant et de sa famille.....	900 »
Produits employés directement par le gérant.	600 »
Total.....	6.500 »

Il faut en déduire :

1° Les intérêts à 4 0/0 d'une créance hypothécaire de 35.000 francs....	1.400 f. »
2° Les intérêts à 4 0/0 des créances de deux fils divis.....	400 »
3° Le traitement du gérant et de sa femme.....	1.500 »
Total.....	3.300 »
Les bénéfices nets sont donc de.....	3.200 »

§ 3. — Dissolution.

Lorsque l'indivision en participation est contractuelle, les causes de dissolution sont les mêmes que dans l'indivision avec exploitation commune. Une seule lui est particulière ; lorsque les coindivis trouvent que le gérant exploite mal, outre passe ses pouvoirs ou ne remplit pas ses engagements envers eux (s'il ne leur verse pas, par exemple, leur part des bénéfices annuels), ils peuvent requérir la dissolution de l'indivision : celle-ci aura donc lieu judiciairement.

L'indivision en participation légale est soumise, à ce point de vue, à des règles spéciales : imposée à l'origine, il fallait aussi l'imposer par la suite.

Elle ne peut se trouver dissoute, ni par la dénonciation de l'un des indivis, bien qu'elle soit constituée pour une durée indéterminée (art. 623, § 1), ni par la faillite ou la saisie de l'un d'eux. Dans ce dernier cas, il y a bien dissolution de l'indivision, mais dissolution partielle : la continuation de l'indivision, prévue par l'article 344, § 1, de contractuelle devient légale.

Lorsque l'un des ayants droit (autre que le gérant) décède, ses héritiers entrent de plein droit dans l'indivision : cette situation n'a pas été prévue par le Code, mais c'est la solution qui s'impose : aucun intérêt urgent n'impose la dissolution.

Si la conduite du gérant ne satisfait pas les indivis,

ceux-ci peuvent, comme dans l'indivision en participation contractuelle, requérir la dissolution. Rappelons enfin que chacun d'eux peut exiger la remise de sa part sous forme de créance garantie par le fonds indivis puis de lettres de rente successorales. La liquidation des droits sera faite comme dans les hypothèses prévues par les articles 344, § 1 et 346, § 1. C'est là une sorte de dissolution partielle, qui peut devenir générale, si tous les indivis font la même demande. Il nous semble que le juge devra, en cas de zizanie entre quelques-uns des indivis, imposer plutôt cette dissolution partielle que la dissolution totale et le partage. L'indivision ayant été imposée, on peut craindre que certains ne fassent naître par rancune et jalousie des causes de dissolution. Ils se trouvent d'ailleurs sous cette forme suffisamment désintéressés.

La situation change lorsque l'attributaire-gérant, au bout de plusieurs années, ayant fait quelques économies, peut désintéresser ses cohéritiers sans grever ses biens à l'excès, c'est-à-dire au delà des trois quarts de leur valeur de rendement. Chacun de ceux-ci peut dénoncer l'indivision et réclamer sa part en argent comptant (art. 623, § 1); aucun motif ne justifie plus la continuation de cette situation forcée, acceptée peut-être de fort mauvais gré par quelques-uns. La justice n'a plus à intervenir, sauf si les intéressés ne peuvent s'entendre sur la valeur actuelle du bien ou si le gérant prétend ne pas avoir les moyens de payer les soultes de ses cohéritiers.

Quant au gérant, il peut en tout temps, sauf convention contraire, demander la dissolution de l'indivision. C'est dans son intérêt et sur sa demande qu'elle a été créée, il ne tient qu'à lui de rendre à ses cohéritiers leur liberté (article 623 § 2). Si c'est lui qui décède, qui tombe en faillite ou qui se trouve saisi, l'indivision entière est dissoute.

Ajoutons enfin que l'un des intéressés peut se faire autoriser par le juge (1), pour de justes motifs, que celui-ci appréciera, à participer à l'exploitation du gérant (article 348 § 2). Le cas le plus fréquent d'application de cet article sera, sans doute, celui où une sœur mariée revient, après la mort de son mari, dans le domaine géré par son frère.

Si la répartition des bénéfices a lieu sur la base d'une comptabilité régulière, comme nous l'avons expliqué plus haut, elle restera la même, sauf ce point qu'il faudra déduire du rapport net de l'exploitation, outre le salaire du gérant, celui du nouveau venu.

S'il n'existe pas de comptabilité et que, conformément à l'article 347 § 2, le gérant verse chaque année une part fixe des bénéfices à ses coindivis, le nouveau-venu perdra son droit à cette part fixe, mais il partagera le surplus avec le gérant.

Il y a là application pure et simple des principes de l'in-

(1) Il appartient aux cantons de déterminer qui sera compétent, mais ils ne peuvent désigner que des instances judiciaires. *Mémoire du 24 juillet 1908*, p. 2.

division en participation. Nous ne pensons pas, comme le fait M. Courvoisier (p. 185), qu'il se forme entre le gérant et son coassocié dans l'exploitation, une indivision simple, dont ce dernier reste le chef. Qu'aurait en effet pour objet cette indivision ? Si le nouveau venu perd son droit d'une part fixe des bénéfices et partage le surplus avec le gérant, c'est qu'ayant droit à un salaire outre ses bénéfices, comme le gérant, on présume que cette part dans le surplus représente le salaire et les bénéfices.

CHAPITRE IV

VALEUR ÉCONOMIQUE DE L'INDIVISION

M. Eugen Huber prise très haut la valeur éthique et économique de l'indivision et il fonde sur elle les plus grandes espérances : « Nous ne croyons pas nous tromper, dit-il dans son exposé des motifs (p. 210), en pensant qu'il suffira de mettre cette institution en évidence et de l'organiser pratiquement pour lui assurer un grand avenir. » Les rapporteurs des Commissions du Code civil à l'Assemblée fédérale ont montré la même confiance.

Bref, dans la pensée du législateur, l'indivision est devenue une pièce maîtresse du droit de la famille et surtout du nouveau régime successoral suisse.

Dans la doctrine cette nouvelle réglementation a été diversement jugée : en général, les auteurs se sont montrés assez sceptiques. M. Cohn notamment ne pense pas que l'indivision forcée puisse réussir : il surviendra bientôt, dit-il, dans cette hypothèse, des querelles, des discussions, qui fourniront une juste cause de dissolution. Il ne croit pas non plus que le nombre des indivisions se trouvera augmenté par la nouvelle législation : la ten-

dance moderne leur est hostile, le Code civil pourra peut-être en ralentir la décadence rapide, elle ne pourra l'arrêter complètement : « La loi seule ne peut pas réformer les mœurs; créer un courant en faveur de l'indivision, et toute communauté, qui n'aurait pas été formée volontairement, ne saurait prospérer (1). »

Le public et les juristes mêlés au mouvement des affaires ont fait à la nouvelle réglementation un accueil beaucoup plus favorable. Les articles 616 et suivants ont été « acceptés avec satisfaction, même avec empressement dans les régions agricoles du centre » (2). Si les rapports de 1894 des cantons de Neuchâtel et de Genève l'ont combattue, ceux des cantons de Saint-Gall, Thurgovie, Nidwald, l'ont approuvée expressément (3). Le Secrétariat suisse des paysans enfin, bien que ne se dissimulant pas l'opposition de l'esprit moderne et de l'indivision et n'espérant pas de l'indivision contractuelle un grand développement, s'est montré partisan convaincu de l'indivision en participation : « Nous comptons cette disposition parmi les plus originales et les plus heureuses créations du projet. Elle peut acquérir, avec le temps, une importance considérable pour la conservation des populations campagnardes et devenir un moyen

(1) Cohn, *Gemeinderschaft*, pp. 126 et 127.

(2) Chéron, p. 138. Saleilles, pp. 160 et 161.

(3) Les cantons de Zurich, Schaffhouse, Appenzell et des Grisons, quoique désireux de combattre le morcellement, se sont montrés hostiles à l'intervention de l'autorité. Chéron, p. 138, n. 2.

puissant pour lutter contre le surendettement de l'agriculture (1). »

* * *

Dans l'appréciation de la valeur économique des communautés familiales, une observation préliminaire s'impose :

La communauté vaut ce que valent les individus qui la composent : ici elle donnera de bons résultats, là au contraire ce sera l'anarchie, le désordre et la ruine. Elle ne saurait être recommandée à certaines races, — ce sont sans doute les premières qui l'ont abandonnée, — alors que dans d'autres régions elle est une cause de prospérité.

Elle exige avant tout le respect de la liberté de chacun, de la part tant du maître que des parsonniers, certaines qualités de serviabilité (nous ne disons pas de servilité) et d'obéissance aux ordres du chef, de désintéressement à l'égard de sa fortune personnelle, de dévouement à la communauté. L'indivis, tout en s'efforçant de faire prévaloir son opinion, ne doit pas, s'il est seul de son avis, s'obstiner et en garder rancune. L'indivision ne saurait s'accommoder d'esprits autoritaires, jaloux, inquiets, chicaniers, toujours susceptibles sur le point de « droit », d'autant plus susceptibles qu'ils sont toujours prêts à faire leurs affaires aux dépens de celles des autres.

Elle demande enfin entre parents affection et un vif

(1) *Secrét. des paysans*, br. n° 12, pp. 25 et 53.

sentiment de la solidarité familiale, l'amour du foyer et des vieilles mœurs.

Ceux qui sont en communauté et de bon accord, vivent donc dans une atmosphère morale certaine, dans une « plus grande » famille réelle et paisible. L'indivision entretient cette atmosphère morale, elle la favorise peut-être ; nous ne dirons certainement pas qu'elle la crée. On n'a jamais vu et on ne verra jamais des institutions juridiques et des lois réformer les mœurs ; tous les essais tentés en ce sens ont toujours abouti à des échecs lamentables ; la réforme morale appartient à d'autres.

Là où manquent cet esprit de famille, cette ambiance favorable, l'indivision végète et meurt, car elle devient une source abondante de discordes.

« *Communio mater rixarum* », dit-on depuis des siècles. Cet adage, populaire sous une forme un peu différente dans les cantons de Glaris et de Schaffhouse : « *tal und gma ist unra* », est le principal argument des adversaires de l'indivision (1), celui que développèrent le rapport de

(1) Les adversaires de l'indivision ont toujours été assez nombreux et le sont encore. Il faut citer parmi eux : Beaumanoir (pour des raisons particulières, il est vrai), l'abbé de Vilard (Viollet, p. 644), les Etats provinciaux du Berry, etc., Jacottet (Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 119, n. 557 ; *supra*, IIe partie, II. ch. I, p. 176). En Suisse, les dispositions relatives à l'indivision dans les Codes de Zurich (anc. et nouv. rédact.) et de Fribourg n'ont pas passé sans une opposition plus ou moins vive (Comm. de Bluntschli sous l'art. 1366 anc. du C. de Zurich [dans l'édition de ce Code de 1855, tome III] et Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 119, d'après des renseignements fournis par MM. Prof. Dr. Schneider et Prof. Gottofrey). Parmi les partisans de l'in-

l'Assemblée provinciale du Berry de 1783 et le mémoire de 1772 des serfs de l'abbaye de Saint-Claude. Il ne porte qu'en partie ; tout dépend des indivis, nous venons de le dire, et, d'ailleurs M. Cohn (1) fait remarquer avec juste raison qu'il pourrait s'adresser tout aussi bien à la société de commerce et à la communauté de biens entre époux ; le nombre infime en Suisse des procès relatifs à des indivisions prouve d'ailleurs la fausseté de cet adage. La nouvelle législation diminuera beaucoup les chances de conflit entre indivis en supprimant la vie commune, et les réduira même au minimum dans l'indivision en participation.

D'autres critiques ont été faites à l'indivision.

Certaines sont particulières à une forme spéciale de ce contrat et par suite secondaires, comme celles faites par Beaumanoir d'être la cause d'escroqueries faciles : cet inconvénient était inhérent à la formation tacite par an et jour.

D'autres sont de portée plus générale : on a reproché à l'indivision, — le rapport des Grisons s'est fait l'écho de ce premier grief, — de permettre l'exploitation des indivis actifs et dévoués à la communauté par les paresseux et ceux qui voient avant tout la prospérité de leurs intérêts privés, d'enlever toute liberté aux parsonniers et de les

division, comptons Guy Coquille, Le Brun, Dunod, Pothier, Laveleye, de Cheverry, Eugen Huber, Max Huber, Brentano, Cohn, Hitzig et M. Saleilles.

(1) *Gemeinderschaft*, p. 121.

empêcher de mettre en valeur leurs qualités personnelles comme directeurs d'entreprises indépendantes, de rendre impossible, par suite du grand nombre d'intéressés, la conclusion rapide des affaires, enfin, et ceci serait plus grave, en favorisant l'agriculture d'arrêter le développement de l'industrie.

Un examen même superficiel de la réglementation du Code de 1907 prouve que la nouvelle indivision suisse et en particulier l'indivision en participation échappent à ces critiques. Les biens indivis sont réduits au minimum et, la présomption étant inverse de jadis, chacun peut posséder une fortune personnelle assez importante et la faire fructifier, comme il l'entend. Le chef ou le gérant de l'indivision étant muni des pouvoirs les plus étendus, les affaires peuvent se traiter aussi vite qu'avec une personne ordinaire et elles offrent pour les tiers la même sécurité. L'indivision en participation enfin laisse à ceux qui ne se chargent pas de l'exploitation, toute liberté d'action et elle leur permet de se livrer à leur gré au commerce ou à l'industrie, de cultiver leurs facultés intellectuelles, de devenir professeurs, écrivains, etc., sans pour cela oublier le pays natal, perdre contact avec les populations rurales auxquelles ils ont appartenu. C'est là au fond la principale qualité de cette nouvelle forme d'indivision, celle qui lui a valu le meilleur accueil de tous et qui sera sans doute la cause d'un développement rapide. Quant à l'objection soulevée par le canton des Grisons, et spéciale à l'indivision avec exploitation com-

mune, elle s'adresserait ausssi bien à toute espèce de société.

L'indivision présente en elle-même certains avantages qu'on ne saurait passer sous silence.

Nous ne ferons que mentionner les avantages moraux : conservation de l'esprit de famille ; car si nous estimons que la communauté de vie favorise cet esprit, nous ne pensons pas qu'elle le crée : entre l'atmosphère morale de la vie en commun et la vie en commun elle-même, nous considérons qu'il y a concomittance plutôt que réellement rapport de cause à effet.

Quant au nombre restreint des crimes et des vols dans les régions où domine l'usage des communautés, quant à l'augmentation de leur nombre là où cet usage tend à disparaître, comme en Serbie (1) (ce qui s'explique par ce fait que chacun a tout ce dont il a besoin pour le vivre et le couvert et se trouve sous la surveillance de tous) cet avantage nous semble spécial aux indivisions dont les membres vivent dans une communauté de vie plus ou moins grande, et dans lesquelles la communauté des biens est plus ou moins complète. L'indivision moderne suisse n'aurait certainement pas cette heureuse influence.

(1) Cohn, *Gemeinderschaft*, p. 123. En 1856, pour un chiffre de population à peu près égal, le nombre des délits a été dans le Tyrol presque du double et dans la Styrie de plus du double de ce qu'il était en Croatie et en Slavonie ; cette même année ils furent cinq fois plus nombreux dans la Silésie autrichienne qui compte cependant moitié moins d'habitants que la Croatie et la Slavonie.

Partout enfin où elle est d'usage courant, elle rend superflus les établissements publics d'assistance ; chaque communauté conserve la charge de ses vieillards, de ses malades et pourvoie aux besoins des veuves et des enfants.

L'indivision offre des avantages plus certains et plus immédiats.

La communauté, possédant un capital plus important, offre plus de crédit que chacun des parsonniers pris individuellement ; ceci est encore plus vrai de l'indivision moderne, où les créanciers ont comme garantie, grâce à la responsabilité solidaire des indivis, non seulement le patrimoine commun, mais encore les biens personnels de chacun. A une époque où les hommes d'état et les juriconsultes se préoccupent de créer et d'organiser le crédit agricole, une considération de cette sorte offre quelque poids.

Elle permet de remédier à la pénurie d'ouvriers agricoles et supprimant le besoin d'aides salariés, indifférents à la prospérité de l'exploitation, elle diminue les frais généraux et procure un plus grand rendement.

Si elle est surtout utile pour les petites et moyennes exploitations, il ne faut pas croire qu'elle ne saurait s'accommoder de grandes entreprises. Nous ne donnerons que deux exemples de la prospérité de certaines communautés agricoles : en 1830, la communauté de Pervy (commune de Cuzy, canton d'Issy-l'Evêque, Nièvre), qui comprenait cinq branches, procéda au partage volon-

taire des valeurs communes s'élevant à environ 50.000 fr. ; deux branches allèrent se fixer à Forsse (même commune), ont réussi, sont devenues riches et comprennent plus de quarante individus. La cinquième branche resta à Pervy ; en 1856, on partagea le capital commun à nouveau : il s'élevait à près de 80.000 francs, gagnés par suite en vingt-six ans, la communauté comptait alors 23 individus ou 4 têtes copartageantes. Le bien qu'elle exploitait, a une étendue de 114 h. 70 ares ; son fermage est de 2.400 francs (1). Ceci représente donc un rapport net annuel de 5.400 francs en moyenne, au minimum. La communauté des Ferrier à Escoutoux a des revenus annuels de 10 à 12.000 francs et son capital se monte, d'après M^{me} Achalme, à une somme totale de 300 à 400.000 fr., qui se trouverait partagée en cas de dissolution entre deux familles (dix personnes) ; elle possède en moyenne 100 bêtes à cornes, 250 brebis ou moutons, 300 volailles et 40 à 50 porcs (2).

L'indivision enfin empêche le morcellement des terres : le domaine reste intact, il forme réellement une unité économique, une cellule, pourrait-on dire, capable d'aug-

(1) De Cheverry, p. 20 et 21.

(2) Achalme, p. 611 et 612. Abbé Guélon, p. 350. Ces exemples pourraient être multipliés : la communauté des Jault avait lors de sa dissolution un actif de 230.338 fr. (Mohler, *op. cit.*, p. 97, n. 1), celle des Tharentei, près Thiers, de 400.000 fr. (Achalme, *loc. cit.*). Le Bruh (Comm. tac., ch. I, § 2), Dunod (*Mainmorte* III, 6, p. 134 et 135), considéreraient les communautés saisibles comme le plus sûr moyen pour les mainmortables de s'enrichir.

mentation et non de désagrégation. Et ceci est une cause de prospérité pour la famille elle-même, témoin ce dicton populaire en Suisse, pris par M. Chéron, comme épigraphe de son étude : « Getheiltes Gut kommt nicht auf die vierte Brut. — Bien partagé ne passe pas la quatrième couvée. »

Cet avantage se fait surtout sentir dans les régions où les grandes exploitations agricoles sont indispensables ou nécessitent beaucoup de bras, dans celles dont le sol est pauvre, de peu de rendement et dont l'amendement exige d'assez fortes dépenses, dans les pays d'élevage, d'industrie laitière et fromagère en particulier (1).

L'emploi de l'indivision pour réaliser la transmission intégrale avait déjà été signalé au XVIII^e siècle par J.-C. Escher, bailli de Kyburg (1717-1723) : pour épargner aux fils de paysans l'obligation de contracter des dettes, celui-ci leur conseillait de rester indivis jusqu'à ce qu'ils soient parvenus à désintéresser leurs sœurs ou

(1) Cf. *supra*, 1^{re} partie, p. 29, n. 1 et p. 46, ce que nous avons dit des communautés du Morvan et d'Auvergne. En Suisse, la transmission intégrale se pratique surtout dans les régions d'élevage et d'industrie laitière : le minorat est considéré comme la pierre d'angle. L'Eckstein, de la prospérité agricole du canton de Berne (M. Dürrenmatt, séance du Conseil national du 29 mars 1906, *Bull. sténo*, p. 376) ; il est appliqué d'une façon constante dans le riche Emmenthal (Chéron, p. 61). La Forêt-Noire, dont la sylviculture et l'élevage du bétail font la richesse, tient beaucoup à ses « Hofgüter ». Dans l'Eifel, la disparition des grandes exploitations, des « Stockgüter », par la « Realteilung », s'est fait vivement sentir : l'élevage, qui était la seule occupation de la contrée, est devenu impossible (Verdelot, p. 580).

jusqu'à ce que l'un d'eux, par un mariage, fut capable de racheter les parts des autres (1).

Brentano s'est montré aussi chaud partisan de l'indivision qu'adversaire convaincu de l'« Anerbenrecht » : l'indivision (il s'agit ici de l'indivision pure et simple, avec exploitation commune) aurait pour effet non seulement de sauvegarder l'esprit de famille et l'égalité des héritiers, mais de ne pas priver, comme l'Anerbenrecht, l'attributaire de bras et de capitaux ; et il invoque le recul, dans le Tyrol, des populations allemandes qui ont coutume de partager à chaque génération, devant les paysans italiens qui au contraire restent en communauté (2).

Ces observations sont parfaitement exactes : malheureusement, il est impossible et il serait même très critiquable, dans l'intérêt général de la collectivité, d'imposer l'indivision avec exploitation commune à des gens d'humeur et de goûts différents, dont certains peuvent n'a-

(1) *Exposé des motifs*, p. 210. Eug. Huber, *Schw. R.*, IV, p. 559, n. 5, Max Huber, p. 19.

(2) « Ein solcher genossenschaftlicher Betrieb auf Grundlage der Blutsverwandschaft erhält das gleiche Recht aller Erben aufrecht, erhält der Familie und dem Bauernhofe das Betriebskapital, das jene einmal besitzt, sichert in den Familiengenossen dem Betriebe die benötigten Arbeitskräfte und erneuert so in zweckmässiger Weise auf moderner Grundlage die alte Hausgemeinschaft. Ein einem Anerben zuerkannter Anspruch auf einem Voraus dagegen wird stets dazu führen, dass der Anerbe sein Vorrecht geltend macht, dass damit der Familienverband aufgelöst wird, die verkürzten Geschwister abwandern und es den übernehmenden Erben an Betriebskapital und Arbeitskräften fehlt ». Brentano, *Gesammelte Aufsätze*, t. I, *Erbrechts Politik*, 1899, p. 143 sq.

voir aucune vocation pour l'agriculture. Aussi la création de l'indivision en participation est-elle une véritable trouvaille.

Si elle prive l'attributaire de bras et de capitaux, elle a toujours sur l'Anerbenrecht cet avantage de ne pas être injuste à l'égard des Afindlinge et de ne pas rompre les liens de famille. Etant judiciaire et non pas légale, elle se prête en outre beaucoup mieux, comme le fait remarquer M. Saleilles (1) « à toutes les hypothèses résultant des complexités et des surprises de la vie » ; cette qualité qui n'est pas inhérente, il est vrai, à la nature même de notre institution, pourrait facilement faire échouer la réforme dans les pays dont la magistrature ou les populations lui seraient hostiles.

Ce système se rapproche beaucoup d'ailleurs de celui préconisé par M. Conrad ; l'attributaire, après avoir payé l'intérêt des dettes qui grèvent l'immeuble et prélevé la rémunération de son travail, partagerait le reste représentant la *rente* de la terre entre lui et ses cohéritiers ; à cette rente se joindrait une certaine somme destinée à amortir la dette dans un temps déterminé (2). Les titu-

(1) Saleilles, p. 461.

(2) M. Conrad proposa ce système lors des travaux préparatoires du Code civil allemand, mais sans succès ; il recommandait un amortissement de 10 0/0 au moins et une valeur de rachat de vingt fois la rente due. Le danger de ces rentes, pour qui les touche, est d'être dépensées chaque année entièrement, de sorte que celui qui les touche et les dépense, mange à la fois et sans s'en douter, capital et revenu. Sur la théorie de la rente, cf. Verdelot, p. 564 sq. Dr. J. Conrad,

lares de ces rentes pourraient négocier leurs droits dans une banque (4).

La seule infériorité du système suisse est l'absence d'amortissement : la part de chacun des ayants droit étant calculée lors de la dissolution, l'établissement d'une quote d'amortissement serait impossible. Toutefois, il aurait été très utile, sinon de l'imposer, du moins de laisser à l'autorité le soin de décider dans chaque cas particulier s'il y a lieu à amortissement ou non, et dans quelle proportion, lorsque l'un des indivis réclame sa part sous forme de créance ou de lettre de rente ; ce qui lui revient en capital est en effet déterminé et il n'est plus qu'un créancier ordinaire. L'amortissement aurait permis à l'attributaire-gérant de se libérer peu à peu. Les parties restent libres, bien entendu, d'en établir un à leur gré.

Cette critique de détail exceptée, le système du Code suisse nous semble préférable à celui de M. Conrad.

Au point de vue théorique, il ne se prononce pas sur la théorie de la rente et les résultats matériels sont identiques ou à peu près (partage chaque année des bénéfices entre les indivis, déduction faite du salaire du gérant) ; l'indivision offre enfin cet avantage de maintenir entre

Grundriss zum Studium der politischen Ökonomie, Jena 1904 (4, Auflage), t. II, p. 93-95.

(4) Dans l'avant-projet du Code suisse, les droits des indivis n'étaient pas négociables ; l'avantage du système Conrad sur l'indivision a maintenant disparu, puisque chacun peut exiger sa part sous forme de lettres de rente successorales négociables.

les indivis, des relations suivies et des liens d'intérêts puissants. Ils conservent leurs droits dans la propriété du fonds et, par là ils restent intéressés à sa prospérité. Le titulaire d'une rente, au contraire, n'est qu'un créancier.

Bref, alors que le paiement des soultes en rente de M. Conrad n'apporte remède qu'au morcellement du sol et ne se préoccupe que d'organiser la transmission intégrale, l'indivision en participation créée par M. le professeur Huber vise, non seulement à ce résultat, déjà fort important en soi, mais encore à vivifier l'esprit de famille et à en maintenir l'antique solidarité; elle tend enfin, pouvons-nous ajouter, à empêcher toute rupture entre les classes agricoles et industrielles et à éviter la coexistence de deux nations, l'une campagnarde et agricole, l'autre citadine et industrielle, qui s'ignorerait et, ne tiendraient aucun compte de leurs intérêts respectifs, résultat qui ne pourrait être que désastreux pour l'unité et la paix économique de l'Etat.

C'est la réalisation du programme qu'en 1893 M. Huber traçait en ces quelques lignes dans son *Histoire du droit suisse* (1) : « Si l'antique autorité domestique ne peut plus être sauvée, on peut toutefois se demander s'il ne serait pas utile de créer un équivalent à l'asile assuré que la vieille maison offrait toujours aux enfants après leur majorité, lorsque, remplissant le devoir qui leur

(1) *Schw. R.*, IV, p. 258.

incombait, les frères recueillaient dans leur communauté une sœur non mariée ou un frère impropre au travail et les entretenaient à l'aide du patrimoine familial. On peut aussi se demander si le morcellement exagéré de la propriété paysanne, conséquence de l'égalité absolue de droits des enfants et des frères et sœurs, est une bonne chose, et s'il est sage, de laisser à la clairvoyance des intéressés eux-mêmes le soin d'y remédier. »

L'indivision en participation donnera-t-elle tous les heureux résultats qu'en espère M. Eugen Huber? L'avenir seul le dira. Tout (et principalement la conservation de l'esprit de famille) dépend des intéressés eux-mêmes : eux seuls peuvent faire que le Code de 1907 soit œuvre vaine en se désintéressant de l'indivision, en réclamant leurs parts sous forme de lettres de rente, en nécessitant par leurs querelles la dissolution des indivisions constituées. Mais on est en droit d'attendre du caractère pondéré et réfléchi du peuple suisse, tout à la fois si attaché aux institutions du passé et si prompt à adopter toutes les réformes préconisées par la sociologie moderne, de faire vivre, réussir et fructifier l'œuvre de ses législateurs.

Vu : Le Doyen,
Ch. LYON-CAEN.

Vu : Le Président de la Thèse,
R. SALEILLES.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE.....	v
INTRODUCTION.....	1

PREMIÈRE PARTIE

Les communautés familiales en France.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Notions générales</i>	11
CHAPITRE II. — <i>Origine et évolution historique des communautés dans l'ancienne France</i>	18
Section I. — Origine des communautés de famille. Copropriété familiale. « Beispruchsrecht ».....	19
Section II. — Evolution historique des communautés dans l'ancienne France.....	28
CHAPITRE III. — <i>Répartition géographique</i> ...	45
Appendice : Survivances des communautés de famille au XIX ^e siècle.....	56
CHAPITRE IV. — <i>Formation des sociétés taisibles et « compagnies convenenciées. »</i>	58
§ 1. — Conditions de formation Communauté de vie et de gains	58

§ 2. — Quelles personnes pouvaient faire partie de ces communautés	72
§ 3. — Preuve des sociétés taisibles	77
CHAPITRE V. — <i>Patrimoine de la communauté</i>	80
§ 1. — Sociétés universelles et de tous biens	80
§ 2. — Communautés de meubles et de conquêts	82
CHAPITRE VI. — <i>Administration de la communauté</i>	86
CHAPITRE VII. — <i>Régime successoral</i>	91
CHAPITRE VIII. — <i>Dissolution. Partage</i>	109

DEUXIÈME PARTIE

Les communautés familiales en Suisse.

I. — *Ancien droit.*

CHAPITRE PREMIER. — <i>Evolution historique et notions générales</i>	115
CHAPITRE II. — <i>Conditions de formation. Vie commune</i>	122
CHAPITRE III. — <i>Patrimoine, direction et administration de l'indivision</i>	135
Section I. — Patrimoine	135
Section II. — Direction et représentation de l'indivision	139
CHAPITRE IV. — <i>Régime successoral</i>	142
§ 1. — Indivisions entre personnes franches. Droit d'accroissement	142
§ 2. — Indivisions entre serfs (mainmortables et Leibeigenen)	151
CHAPITRE V. — <i>Dissolution. Partage</i>	157
§ 1. — Dissolution	157
§ 2. — Partage	161
CHAPITRE VI. — <i>Nature juridique des communautés taisibles et des « indivisions »</i>	164

II. — *Droit intermédiaire.*

CHAPITRE UNIQUE. —	175
--------------------------	-----

III. — *Code civil de 1907.*

CHAPITRE PREMIER. — <i>Aperçu général</i>	186
CHAPITRE II. — <i>Indivisions pures et simples</i>	190
Section I. — Constitution de l'indivision.....	190
Section II. — Composition active et passive de l'indivision .	196
Section III. — Exploitation, administration, représentation	202
Section IV. — Dissolution. Partage.	207
CHAPITRE III. — <i>Indivisions en participation</i>	213
Section I. — Cas d'application.....	213
Section II. — Fonctionnement de l'indivision en partici- pation.....	219
§ 1. — Exploitation et représentation.....	220
§ 2. — Répartition des bénéfices annuels	221
§ 3. — Dissolution	225
CHAPITRE IV. — <i>Valeur économique de l'indivision</i>	229

